UNIVERSIDAD DE CIENFUEGOS CARLOS RAFAEL RODRÍGUEZ.

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANÍSTICAS.

DEPARTAMENTO DE DERECHO.

TRABAJO DE DIPLOMA EN OPCIÓN AL TÍTULO DE LICENCIATURA EN DERECHO.

TÍTULO: LOS NUEVOS MEDIOS DE PRUEBA, UNA APROXIMACIÓN A SU INCLUSIÓN EN LA PRÁCTICA PROCESAL CIVIL CUBANA.

AUTORA: ALIAGNA MARTÍNEZ ALVAREZ

TUTORA: ESPECIALISTA EN DERECHO CIVIL Y PATRIMONIAL DE FAMILIA JUANA GUDELIA DÍAZ RODRÍGUEZ.

CONSULTANTE: LIC. KATIUSKA HERNÁNDEZ FRAGA.

CURSO 2010-2011

"Los derechos justos pedidos inteligentemente tendrán sin necesidad de violencia, que vencer".

José Martí.

Deseo agradecer profundamente a mi familia y amigas por brindarme siempre su apoyo y consolarme en los momentos de estrés, a mi tutora por dedicarme su preciado tiempo y conocimientos, y por confiar siempre en mí, aun cuando yo misma dejaba de hacerlo, a mi consultante, y a todas las personas que de alguna forma contribuyeron a la realización de este trabajo.

Gracias.

Dedico esta tesis a mi familia, especialmente a mi mamá, a mi hermana, mi abuela y mi papá, por apoyarme en estos momentos tan difíciles y brindarme las comodidades necesarias para desarrollar este trabajo, por confiar en mí firmemente y mostrarme siempre el camino correcto, y por ayudarme a alcanzar mi más grande sueño: ser jurista.

Resumen

La presente investigación tiene como propósito adentrarse en el tema de los nuevos medios de prueba, los cuales dado el desarrollo y cientificidad que los caracteriza, dotan al trámite probatorio de un alto grado de celeridad y confiabilidad. La humanidad ha alcanzado actualmente un desmesurado desarrollo científico tecnológico, el cual entre otras cosas ha dado vida a estos instrumentos probatorios que la doctrina ha decidido nombrar nuevos medios de prueba. A ello se debe la preferencia por el tema, partiendo del objetivo fundamental de la investigación: caracterizar los nuevos medios de prueba existentes, enfatizando en aquellos que pudieran ser introducidos en la fase probatoria del proceso civil cubano, y las ventajas de su utilización. Para el desarrollo del anterior objetivo y en búsqueda de ventajosos resultados, se parte del aspecto histórico doctrinal del tema, para esbozar la forma que en diferentes países y distintos estudiosos, abordan la cuestión de los nuevos medios de pruebas. Por último, se realiza un estudio detallado acerca de las características de estos instrumentos y la posibilidad de incluirlos en el proceso civil cubano. Para configurar el estudio se tomó del método teórico, lo histórico y lo lógico, además de reflejar el método empírico. El resultado más importante que arrojó la investigación fue que la correcta aplicación de los nuevos medios de prueba contribuye a crear en el juez una mayor certeza sobre los asuntos sometidos a su consideración, potenciando de este modo el perfeccionamiento del trámite probatorio y del proceso civil en general.

I.1 Acercamiento al Derecho Procesal……10
I.1.1 Fases de la categoría Proceso……..12
I.2 La Fase Probatoria del Proceso Civil. Principios que la informan……..…13
I.3 Principios que informan la actividad probatoria del Proceso Civil..……18
I.4 Instrumentos probatorios en la Ley de Enjuiciamiento Civil y otras legislaciones. A modo de comparación…….…. 22
I.4.1 Medios probatorios en la Ley De Enjuiciamiento Civil…….. 22
I.4.2 Los Medios de Prueba en otras legislaciones. …… 28
Capítulo II. Los Nuevos Medios de Pruebas y la Legislación Procesal Civil Cubana. Posibilidad y factibilidad de su inclusión en la LPCALE…… 42
II.1 Los Medios de prueba en la LPCALE…….. 42
II.2 Indicios de nuevos medios de prueba en la ley adjetiva cubana…… 48
II.3 Opciones de la modernidad respecto a los medios de prueba…….…50
II.3.1 Naturaleza y valoración…….…53
II.3.2 Documento electrónico. Un ejemplo de nuevo medio de prueba……..55
II.3.3 Conferencias virtuales. Otra prueba del desarrollo……...60
II.3.4 Pruebas periciales y adelantos tecnológicos……64
II.4. La aplicación de los adelantos tecnológicos a los medios de pruebas. Una propuesta……70
II.5 Ventajas de la utilización de los nuevos medios de prueba en el Proceso Civil cubano……75
Conclusiones……..78
Recomendaciones……...79
Bibliografía……..…80

El proceso civil,[1]entendido como aquel conjunto de actos desarrollados ordenada y progresivamente por las partes y el órgano jurisdiccional, destinados a la solución de conflictos interpersonales enmarcados en la esfera del derecho privado; se desenvuelve a través de tres fases fundamentales: fase de conocimiento, fase probatoria, y fase conclusiva. Sin subestimar la importancia de ninguna de ellas, se dedica la presente investigación a la fase probatoria por concentrarse en la misma aquellos medios que permitirán acreditar como falsos o acertados los hechos alegados por las partes, con el objetivo de lograr la declaración o ejecución de un derecho del que se consideran titulares.

El vocablo prueba proviene de la locución latina probo, que simboliza verdad, honestidad. Probar significa experimentar, patentizar, hacer fe de algo. Según recoge el tomo primero del Diccionario Hispánico Universal, prueba es toda "razón, argumento en pro o en contra de una cosa", demostración de la veracidad de una afirmación, de la existencia de un objeto o de la realidad de un hecho. Se refiere a la comprobación, persuasión o convencimiento que se origina en otra persona, especialmente en el juez, quien ha de resolver sobre los hechos dudosos o discutidos alegados por los contendientes durante un proceso judicial. Por su parte, Jeremías BENTHAM en su Tratado de las Pruebas Judiciales, señala respecto de las mismas que: "[...] en el más amplio sentido de esa palabra, se entiende por tal un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho." Finalmente a juicio de CABANELLAS se entiende por prueba toda razón, argumento, declaración, documento u otro medio para patentar la verdad o la falsedad de algo.[2]

[1]El proceso es: un conjunto de actos concatenados entre sí, desarrollados ordenada y progresivamente, por las partes y el órgano jurisdiccional, dirigidos a obtener una decisión que actualice el Derecho positivo a un caso concreto y singular. Mediante el proceso se realiza la función jurisdiccional que es una de las funciones del Estado (las otras funciones básicas son la administración y la legislación). El concepto de proceso junto con los de acción y de jurisdicción constituyen la llamada "trilogía estructural" sobre la cual se sustenta la unidad conceptual del derecho procesal, como disciplina de estudio. Son los conceptos básicos o fundamentales que posibilitan el estudio del derecho procesal, esto es, el conjunto de normas jurídicas que regulan al proceso por cuyo medio el Estado, ejercitando la función jurisdiccional declara, asegura y realiza el derecho. EDUARDO B, Carlos. Enciclopedia Jurídica Omega / Ed. Bibliográfica.-- B. Aires, Argentina:[s.n], t.23, 1976.-- p. 291.

[2] Prueba. En Diccionario Jurídico Elemental / Guillermo CABANELLAS.

A juicio de CHIOVENDA, probar significa crear el convencimiento del juez sobre la existencia o no de los hechos de importancia en el proceso;[3] mientras que para COUTURE es el método jurídico de verificación de las proposiciones de las partes, suministradas regularmente por estos y, solo en casos excepcionales, por el órgano jurisdiccional.[4]

Como se puede observar, son disímiles los criterios sobre el concepto de prueba, debido en gran medida, a las diferentes acepciones que posee dicho término. En torno al tema que nos ocupa se habla de prueba como:

- Medio o instrumento
- Procedimiento durante la fase probatoria.
- Resultado; se dice que algo está probado, cuando ha quedado suficientemente acreditado como cierto.[5]

Todos estos criterios, sin duda, tienden a diseminar distintas concepciones sobre lo que realmente es la prueba en el Derecho procesal. A juicio de la autora el término prueba no concuerda con ninguna de las variantes señaladas anteriormente, pues según lo regulado en el artículo 244 de la Ley de Procedimiento Civil Administrativo y Laboral, [6] la prueba es una actividad de acreditación de la verdad de los hechos a los que se contrae el debate, cuya carga recae sobre los litigantes, y va dirigida a crear sobre quien los examina, es decir el juez, un convencimiento o certeza acerca de aquellos hechos o circunstancias relevantes para el proceso. Implica así, un objetivo intelectual que se alcanza mediante percepciones sensitivas que se adquieren a través de los medios probatorios empleados por las partes para lograr que el juzgador perciba los hechos tal y como ellas lo han narrado.

Tradicionalmente, en el proceso civil, los medios de prueba fijados o determinados legalmente siempre han sido de preferencia: los documentos (o prueba

[3]CHIOVENDA, Giusseppe. Instituciones de Derecho procesal civil / Madrid: [s.n], 1940.--t3, p.35.
[4]COUTURE, E. Fundamentos de Derecho procesal civil / [s.l]: Ed. Andina, 1957.-- p.35.
[5]TUNDIDOR CAMBA, RAYDEL. La prueba y la posibilidad del numerus apertus en el proceso civil cubano. BOLETÍN ONBC (La Habana), (25): .2, octubre – diciembre, 2006.
[6]Cuba. Ley No. 7/77: Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral.-- La Habana, 1977.-- p.28. artículo 244: A cada parte; incumbe probar los hechos que afirme y los que oponga a los alegados por las otras…

documental), la confesión judicial, el dictamen pericial, la prueba testifical, el reconocimiento judicial (o inspección personal del juez), y las presunciones.

Algunos tratadistas incluyen, además, los informes administrativos (art. 595 Ley de Enjuiciamiento Civil),[7] el registro y reconocimiento de libros y papeles (art. 571 LEC), el cotejo de letras (arts. 606 a 609 LEC), y otros (como la "prueba de informes",[8] la "prueba por manifestación", o los indicios).

Pero, junto a estos medios, que cabría calificar como "clásicos", la dinámica social de los últimos tiempos y, más concretamente, la operada en la segunda mitad del siglo XX, ha hecho uso (por no decir que ha impuesto) de un relevante conjunto de instrumentos probatorios, de carácter real, y productos evidentes de las innovaciones tecnológicas y científicas, a los que la doctrina (y también la jurisprudencia) han denominado o calificado como "nuevos medios" de prueba.[9]

Por nuevos medios de prueba suele entenderse "aquellos que no aparecen relacionados en las antiguas leyes de enjuiciamiento (o, con mayor propiedad, aquellos que no pudieron estar en la mente del legislador al tiempo de promulgarse dichas leyes) y que son propiciados por los avances científicos o tecnológicos".[10]

En consecuencia considera la autora que los nuevos medios de prueba son todos aquellos equipos y técnicas que han propiciado los adelantos tecnológicos y científicos, y que dadas sus características, se consideran idóneos para probar, con un alto grado de confiabilidad, los hechos discutidos en un proceso judicial determinado. En ese sentido fueron escogidos por numerosas legislaciones los instrumentos de captación y reproducción del sonido e imágenes, los instrumentos derivados de la utilización de aparatos de control o medición, y los instrumentos telemáticos e informáticos en general.

---

[7]España. Corte General. Ley No.1/2000: Ley de Enjuiciamiento Civil.-- Madrid: 2000.--[s.p], en lo sucesivo LEC.
[8]ALMAGRO NOSETE, J. La prueba de informes. Revista del Colegio de Abogados (Sevilla), 103, 1968.
[9]GÓMEZ DEL CASTILLO Y GÓMEZ, Manuel. Aproximación a los Nuevos Medios de Prueba en el Proceso Civil. Derecho y Conocimiento (México), (1): 77-90.
[10]Ibídem.

El avance social, económico y tecnológico del mundo actual, en el que novedosas técnicas inundan cada sector de cualquier formación económico-social, y a la que por supuesto no escapa el Derecho, exige la necesidad de asumir los cambios que se produzcan en la base económica e incluso en la superestructura. Dicho en términos de los clásicos "el Derecho no puede ser nunca superior a la estructura económica ni al desarrollo cultural de la sociedad por ella condicionado".[11] Cada uno de los adelantos que la modernidad impone, exige la adopción de una postura respecto a ellos, por lo que resulta ineludible plantear la revisión de algunos conceptos jurídicos anclados en los antiguos códigos de enjuiciamiento, a fin de adaptarlos a las necesidades actuales que demanda el desarrollo implacable de un mundo tecnológicamente superior.

Entre estos conceptos, necesariamente revisables, se sitúan los medios de prueba, ya que su noción tradicional debe ser ampliada, en el sentido de dar cabida, dentro de su concepción, a otros instrumentos que participan de las mismas características que aquéllos a los efectos probatorios. Como señala la doctrina,[12] los medios de prueba reconocidos históricamente deben ser conservados, pues ellos constituyen la génesis y sustento material de la actividad probatoria, pero se hace necesario e incluso viable fomentar la inclusión de novedosos medios de prueba, cuya modernidad no implica o no debe implicar falta de credibilidad.

Afirma SCALA STALELLA [13] que, "...la sociedad informatizada siente de manera creciente la necesidad del Derecho, regulando el uso de la tecnología, protegiendo los intereses de las personas, resolviendo los posibles conflictos y, en definitiva,

[11]MARX, Carlos. Criticas al programa de Gotha, t2, p.15-16.
[12]NÚÑEZ LAGOS: Concepto y clases de documentos. Revista de Derecho Notarial, (Madrid), (16): abril-junio de 1957; CORTES DOMÍNGUEZ. Comentario de los artículos 1215 y 1216 del Código Civil, en Comentarios del Código Civil / Madrid, 1993; BLANQUER UBEROS. Derecho Civil: Voz documento público, Enciclopedia Jurídica Básica, Madrid, 1995.
[13]SCALA STALELLA. Validez legal de los documentos generados por sistemas automáticos, en Encuentros sobre Informática y Derecho, Pamplona, 1992.

conduciendo los nuevos medios dentro de un orden tradicional, ampliamente aceptado y consolidado".[14]

A juicio de la autora sería favorable incluir los nuevos instrumentos probatorios en la ley de procedimiento civil cubana con el objetivo de ampliar la gama de herramientas que a los efectos de la actividad probatoria poseen los operadores del Derecho, pues aunque en menor medida, Cuba no escapa al desarrollo científico-técnico alcanzado a nivel mundial. Por lo que la utilización de novedosos medios de prueba propiciaría una mayor calidad en el desenvolvimiento de la fase probatoria, y respaldaría la equidad de las resoluciones judiciales.

A raíz de lo expuesto anteriormente, y en consecuencia con lo novedoso que resulta el tema, debido al nivel de informatización y desarrollo tecnológico alcanzado en todos los planos de la vida, incluso en el sector jurídico, se escogió como **OBJETO DE INVESTIGACIÓN**: los nuevos medios de prueba.

En la actualidad, son diversos los autores (MONTERO AROCA, Luis María SIMÓN, Raúl TAVOLARI OLIVEROS, PALOMO VÉLEZ, y Manuel M. GÓMEZ DEL CASTILLO Y GÓMEZ) que se han esforzado por destacar las ventajas que ofrece la utilización de los nuevos medios de prueba en la demostración de los argumentos enunciados por las partes durante el proceso, por lo que existe un número elevado de artículos y trabajos presentados sobre el tema. La literatura más abundante se ha originado en cinco países, ellos son: España, México, Honduras, Uruguay, y Chile, aunque también se encuentran artículos de autores de otros países sobre todo en la región europea.

[14]MARTÍN REYES, Mª de los Ángeles. y MÁRQUEZ LOBILLO, Patricia. El ocaso del papel, Boletín Electrónico, CIABO, (La Habana), (30): Junio 2001.

A partir de tales apreciaciones se estableció el siguiente **PROBLEMA CIENTÍFICO** ¿Cuáles son los nuevos medios de pruebas que pudieran ser introducidos en la fase probatoria del proceso civil cubano en nuestras condiciones actuales?

En consecuencia se planteó la siguiente **HIPÓTESIS:**

La inserción en nuestra ley de procedimiento civil patria de novedosos instrumentos probatorios basados en la utilización de diferentes adelantos científico-técnicos, viabilizaría el ofrecimiento y práctica de las pruebas, mejorando incuestionablemente la calidad de la fase probatoria y del proceso en general.

El **OBJETIVO GENERAL** fue el siguiente**:** caracterizar los nuevos medios de prueba existentes, enfatizando en aquellos que pudieran ser introducidos en la fase probatoria del proceso civil cubano, y las ventajas de su utilización.

De tal manera se trazaron los siguientes **OBJETIVOS ESPECÍFICOS:**

1. Fundamentar doctrinalmente y desde el ámbito del derecho comparado los medios de prueba empleados en el proceso civil, a partir de su regulación en los códigos procesales internacionales, y la inclusión por algunos de ellos de nuevos instrumentos probatorios.

2. Explicar las especificidades de los nuevos medios de prueba y las ventajas que implicaría su reconocimiento y empleo en el proceso civil cubano.

SISTEMA DE CATEGORÍAS

En la investigación se emplearon varias categorías que son de práctica común en el estudio del presente tema, cuyo esclarecimiento resulta necesario por el constante uso que se hizo de ellas en el texto de la indagación.

Proceso civil: Se trata del proceso que la doctrina llama "cognitio judicial" o "juicio declarativo" porque en él se reclama del órgano jurisdiccional una declaración de voluntad (sentencia). El proceso supone una actividad generadora de actos jurídicamente reglados, encaminados a obtener una determinada resolución jurisdiccional. Está constituido por una serie de actos del órgano jurisdiccional, de las partes y aún de terceros encaminados a la realización del Derecho.

Prueba: actividad procesal que tiende a alcanzar la certeza en el Juzgador respecto de los datos aportados por las partes, certeza que en unos casos se derivará del convencimiento psicológico del mismo juez y en otros de las normas legales sobre las que se fundarán los hechos.[15]

Medios de prueba: designan el cúmulo de fórmulas o instrumentos utilizados para lograr la captación y percepción adecuada de determinados hechos, orientados a producir el convencimiento del juzgador, respecto a las afirmaciones de las partes, de ahí que se hable de prueba testifical, pericial, documental, etc.

Nuevos medios de prueba: son aquellos instrumentos probatorios que generalmente no se encuentran regulados en las leyes de procedimiento civil debido a la novedad que los caracteriza, dado que son producto de los adelantos tecnológicos tanto en el campo de la ciencia como en el de la informática y las comunicaciones. Entre los más conocidos se pueden citar los instrumentos de captación y reproducción del sonido e imágenes, instrumentos telemáticos e informáticos, Instrumentos derivados de la utilización de aparatos de control o medición, etc.

Para desarrollar tales objetivos se emplearon de manera general **LOS MÉTODOS**:

Teórico-Jurídico que ayudó a fortalecer teóricamente la esencia del problema de investigación a partir del análisis científico de las concepciones doctrinales e históricas, y de las teorías más modernas existentes en relación con el tema de investigación. Se utilizó además el método Histórico-Lógico que permitió localizar y procesar informaciones contenidas en las obras y materiales que conforman el Derecho histórico y la jurisprudencia, así como el análisis de determinadas obras para verificar la evolución histórica de las instituciones y el uso de diferentes categorías. El método jurídico-comparado empleado en el análisis de las leyes, que permitió apreciar el tratamiento que realizan diversos países sobre la

[15] MONTERO AROCA, Juan. La prueba en el proceso civil / Ed. 2ª.-- Madrid: Civitas, 1998. citado por MONTIEL ARGUETA, Luis. Derecho a la prueba como categoría jurídica, protegible en el proceso civil, tomado de: http://www.monografias.com/trabajos14/derechoalaprueba.shtml.#intro

regulación y aplicación de los nuevos medios de prueba. Por último se utilizó el método exegético-analítico de la norma con el objeto de realizar una reflexión detallada de preceptos contenidos en la misma y su aplicación en la práctica. Se empleó además dentro de los Métodos del nivel empírico el análisis bibliográfico.

FUNDAMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

La justificación de la investigación está dada por las ventajas que implica la utilización de los adelantos informáticos y telemáticos como instrumentos probatorios en el proceso civil, lo que contribuye a elevar la calidad de la apreciación por el juez de la veracidad o falsedad de los argumentos presentados por los contendientes durante el desarrollo del proceso.

NOVEDAD CIENTÍFICA

Se plantea a partir de la situación existente respecto a la posibilidad de utilización de los llamados nuevos medios de prueba en la sustanciación del proceso civil cubano, dado el desarrollo que han experimentado las tecnologías de la información y las comunicaciones, así como otros adelantos científicos operados en diferentes esferas del conocimiento.

RESULTADOS ESPERADOS

Los resultados de la presente investigación podrán constituir un material de referencia bibliográfica actualizada y contextualizada sobre el tema estudiado. Constituirán elementos de análisis teórico que proporcionarán una amplia evaluación sobre los nuevos medios de prueba y su aplicación en el proceso civil cubano, así como la obtención de una idea acerca de la regulación de los mismos.

ESTRUCTURA DE LA TESIS:

Introducción: Descripción introductoria de la situación teórico-práctica actual en Cuba y otros países en relación con la problemática estudiada, novedad y actualidad del tema, exposición del diseño metodológico de la investigación, y descripción de la estructura de la tesis.

Capítulo Primero: Tratamiento doctrinal y jurídico comparado de los medios de prueba tradicionales, y referenciación de los principios del Derecho que informan la fase probatoria.

Capítulo Segundo: Análisis detallado de de los medios de prueba regulados en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral. Examen de los nuevos instrumentos probatorios y criterios acerca de la inclusión y aplicación de los mismos en la práctica procesal civil cubana, así como las ventajas de su utilización.

De manera general se abordaron en el trabajo los principios que informan toda la fase probatoria, los llamados medios de prueba tradicionales, así como un breve acercamiento a su tratamiento en la doctrina, sus tipicidades y el modo en que son reguladas en la Ley de Trámites Civil cubana. Al propio tiempo se estableció una comparación acerca del modo en que se regulan los mismos en los Códigos de Procedimiento de otras geografías consultados, que sirvieron de soporte al estudio, que persiguió en primera instancia llamar la atención en cuánto a las ventajas que implica la aplicación de técnicas avanzadas en la probanza de las cuestiones involucradas en la litis y la posibilidad de su inclusión en la ley de procedimiento civil patria.

CAPÍTULO I: LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA DOCTRINA Y LEGISLACIONES DE OTRAS LATITUDES. GENERALIDADES.

I.1 ACERCAMIENTO AL DERECHO PROCESAL.

El Derecho Procesal, como rama del ordenamiento jurídico se sustenta en tres importantes categorías: Jurisdicción, Acción y Proceso. Todas ellas constituyen la llamada "trilogía estructural" sobre la cual se asienta la unidad conceptual del Derecho Procesal, como disciplina de estudio.

La acción[16]y la jurisdicción constituyen, sin lugar a dudas, presupuestos indispensables para materializar la última de las categorías, en que como se apuntara anteriormente, descansa el Derecho Procesal: el proceso.

Se afirma que el proceso constituye un conjunto de actos desarrollados por las partes, el órgano judicial, e incluso terceras personas, dirigidos a la investigación y resolución de diferentes asuntos a fin de proteger el ordenamiento jurídico y los derechos de los particulares.[17]

Sus antecedentes se remontan a los inicios mismos de la ciencia procesal y permiten concluir, que el proceso no es más que el medio o instrumento con que los juzgados y tribunales cumplen la función jurisdiccional que les está asignada constitucionalmente, con lo que adquiere relevancia la jurisdicción, que no puede verse reducida a ser un mero presupuesto del proceso. Así mismo es también el medio a través del cual los ciudadanos pueden aspirar a que se garanticen sus derechos e intereses legítimos.[18]

Desde su nacimiento en Roma el proceso civil discurrió por varias etapas, las cuales pueden resumirse de la siguiente forma:

[16]El significado de acción cambia en los distintos periodos procesales en Roma: en las antiguas *legis actiones* eran las declaraciones formales y rituales de las partes ante el magistrado; en el procedimiento formulario, la petición de una concreta fórmula al pretor; en el procedimiento cognitorio, esta es la facultad de demandar y de obtener la protección del poder público.
[17]GRILLO LONGORIA, R. Derecho Procesal Civil / Ed. No. 3-- Ciudad de la Habana, 1979.-- t I, p 105.
[18]Contestaciones al programa de Derecho Procesal Civil para acceso a las carreras Judicial y Fiscal /J. MONTERO AROCA… [et.al.].-- Valencia: Tirant to Blanch, 1997.--t1.p. 450.

Capítulo I: Los medios de prueba en la doctrina y legislaciones de otras latitudes. Generalidades.

- Época de las acciones de la ley, que se ubica desde el nacimiento de la ciudad hasta mediados del siglo II Antes de Cristo. Consistían según Celso, en el derecho de una persona de perseguir judicialmente lo que le era debido. Más apropiadamente, plantea García Garrido que la acción es "el acto jurídico del demandante o actor dirigido a conseguir en juicio una sentencia favorable".[19] Las acciones se clasificaron principalmente en acciones civiles y pretorianas, arbitrarias, acciones reipersecutorias, penales y mixtas, acciones *in rem*[20] y acciones *in personam,*[21] acciones de buena fe y de derecho estricto, temporales y perpetuas, privadas y populares y finalmente las directas y las útiles.
- Otra época por la que discurrió el proceso civil fue la del procedimiento formulario,[22] que se extiende desde la mitad del siglo II A.C. hasta el siglo III D.C. Durante este período la acción era ejercida por el demandante mediante el empleo de un escrito al cual se le denominó fórmula que contenía todos los elementos relativos a la pretensión del actor contra el demandado.
- El Procedimiento Ordinario aparece en Roma durante el tercer siglo cristiano como consecuencia del fortalecimiento del poder del Príncipe,[23] como una nueva forma de actuación judicial, que por utilizarse sólo en casos excepcionales recibió el nombre de procedimiento de conocimiento

[19]GARCÍA GARRIDO, Manuel. Derecho Privado Romano / [s.l.]: [s.n.], [199?].-- p.210.
[20]Acciones reales: empleadas para reclamar cualquier objeto de naturaleza real; esta acción debía ejercitarse contra aquella persona que detentaba la cosa y que limitaba o impedía el derecho real del actor. Como ejemplo de dichas acciones se encuentra la acción reivindicatoria
[21]Acciones personales: se utilizaban para demandar al deudor y por ende debían ejercitarse exclusivamente en contra del deudor.
[22]Este sistema procesal lleva el nombre procedimiento formulario debido a que en el mismo el magistrado redactaba un documento llamado formula en el cual eran recogidos sintéticamente los elementos del litigio. La fórmula tenía cuatro partes: la *demostratio*, *la intentio, la adjudicatio y la condemnatio.*
[23]El Príncipe podía convertirse en un tribunal extraordinario, el más alto tribunal dentro de la entonces jerarquizada administración de justicia, y conocer en forma extraordinaria de cualquier litigio dentro del Imperio. El proceso cognitorio se caracterizaba por su carácter público y estatal. Se llamó procedimiento extraordinario porque no aparecía la típica bipartición que había existido desde los orígenes de Roma, propia del orden o estructura de los juicios privados.

extraordinario, conservándolo aún en el período post–clásico. Durante este período se llegó a eliminar por completo la doble instancia[24] existente en el procedimiento y que caracterizó a los sistemas anteriores. Este nuevo sistema se dirigía fundamentalmente a liquidar los viejos rasgos de la justicia privada, y concedía a la función jurisdiccional un carácter más amplio.

I.1.1 FASES DE LA CATEGORÍA PROCESO

El proceso civil se ha dividido históricamente en tres fases fundamentales en concordancia con los trámites que deben efectuar las partes en su devenir. Desde el proceso formulario el Magistrado, ante el que comparecían los litigantes, después de oírlos y practicar las pruebas, entregaba la fórmula, trazando las pautas para que el juez o el tribunal dictara sentencia con arreglo a ellas. En las fórmulas se especificaba el derecho civil material del actor. Este procedimiento se encontraba dividido en tres partes: la instancia *in iure* la que se realiza ante el magistrado para que las partes y la fórmula se presentaran, el proceso de pruebas y decisión *in indicio* [25] ante el juez.

Posteriormente y hasta la actualidad se puede afirmar que el proceso moderno se compone de tres etapas:

- fase alegatoria o expositiva
- fase probatoria
- fase conclusiva que comprende instrucción, vista y sentencia.

[24]Durante los períodos de las acciones de la ley y el procedimiento formulario se empleaba una doble instancia en la resolución de las contiendas de los particulares, la primera que ocurría ante el magistrado; y una segunda fase que tenía lugar ante el juez. En la fase inicial el magistrado instruye la causa y fija los términos del debate, para que en un segundo momento, el juez verifique los derechos aducidos por las partes, aplique a los mismos los principios indicados por el magistrado, y ponga fin a la litis con la sentencia. Esta primera instancia tenía por objeto el inicio y preparación del juicio, en la ella se ejercía la acción ante el magistrado de forma oral; el actor exponía su demanda encargándose previamente de que asistiera el demandado.

[25]Locución latina que significa en presencia del juez.

Capítulo I: Los medios de prueba en la doctrina y legislaciones de otras latitudes. Generalidades.

La fase alegatoria se refiere a los momentos iniciales del proceso durante los cuales las partes presentan los escritos de demanda y contestación, abarcando además esta etapa los escritos de réplica y dúplica. A través de los escritos anteriormente mencionados los contendientes realizan la alegación de sus pretensiones y de los hechos en los que fundamentan las mismas.

La fase probatoria es aquella en que las partes se dedican a probar ante el tribunal los hechos que fueron alegados por ellas durante la fase expositiva. Tiene una especial importancia para el desarrollo del proceso pues es precisamente a través de las pruebas que el juez se va a crear un juicio acerca de la certeza de los hechos enunciados por cada una de las partes y sobre los cuales sustentan sus pretensiones. Constituye el período en el cual se debe producir el razonamiento del juez y la convicción del mismo acerca de la solución del conflicto traído ante sí.

La fase de instrucción constituye el colofón o cierre de todo el trámite referido. El Tribunal o juez reúne el material probatorio obtenido, escucha a las partes y adopta una determinación.

A pesar de tal distribución, resulta menester apuntar que todas las etapas en que un proceso pueda dividirse son igualmente importantes, a los efectos de materializar la tutela del derecho.

En vistas a que se centrará la presente investigación en la fase probatoria del Proceso Civil resulta imprescindible hacer referencia al concepto de prueba, su fin o función y los principios del proceso que más estrechamente se relacionan con la actividad probatoria.

I.2 LA FASE PROBATORIA DEL PROCESO CIVIL. PRINCIPIOS QUE LA INFORMAN.

En el proceso civil la alusión a la prueba constituye necesariamente un punto de referencia, si se tiene en cuenta que es el sustento de aquello que las partes han argumentado durante la fase de alegaciones y que, llegado el momento, resulta preciso corroborar. Se debe, por tanto, en este punto, abordar el concepto de

prueba, su objeto y cuáles son los medios de prueba conocidos y empleados en el trámite procesal.

El vocablo prueba proviene del latín probo, bueno, honesto, que significa experimentar, patentizar, hacer fe de algo. En sentido estricto, la prueba es la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos, discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido al proceso.[26]

Para CHIOVENDA, probar significa crear el convencimiento del juez sobre la existencia o no de los hechos de importancia en el proceso; [27] para COUTURE, por su parte, la prueba es el método jurídico de verificación de las proposiciones de las partes suministradas legalmente por estas y, sólo en casos excepcionales, por el órgano jurisdiccional. [28]

Según MONTERO AROCA, la prueba puede definirse como la actividad procesal por la que se tiende a alcanzar el convencimiento psicológico del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los datos que han sido aportados al proceso o a fijarlos, conforme a una norma legal pero, al propio tiempo, advierte que sólo si tienen en cuenta particulares elementos que resultan determinantes, podrá establecerse el referido concepto. [29]

---

[26]La prueba en el proceso civil, tomado de http://es.wikipedia.org/wiki/Prueba_(Derecho).

[27]CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de Derecho procesal civil / Ed.3.-- Madrid: [s, n], 1940.--p. 35.

[28]COUTURE, E. Fundamentos de Derecho procesal civil / [s.l.]: Editorial Andina, 1957.-- p 87.

[29]Contestaciones al programa de Derecho Procesal Civil para acceso a las carreras Judicial y Fiscal / J. MONTERO AROCA…[et.al.].-- Valencia: Tirant to Blanch, 1997.--t1.p153 y 156. Son elementos trascendentes a la hora de dar un concepto de prueba los siguientes: 1. La prueba se produce en el proceso, es evidente que fuera del proceso puede hablarse de prueba, pero eso es algo que procesalmente no trasciende. En el ámbito de las relaciones jurídicas materiales puede pretenderse justificar la existencia de hechos y para ello puede acudirse a lo que Guasp llamaba prueba material, pero esta prueba no se dirige a un juez, quedando fuera del proceso y de la consideración del aludido autor.

2. El sistema de valoración de la prueba, o si se prefiere de su función: Cuando un derecho positivo concreto establece el sistema de libre valoración, la prueba puede definirse como la actividad procesal por la que se tiende a alcanzar el convencimiento psicológico del juzgador, pero cuando estamos ante un Ordenamiento Jurídico en el que se rija el sistema legal de valoración, la prueba será la actividad procesal que tiende a finar como ciertos los datos aportados al proceso independientemente de la convicción del juzgador.

Capítulo I: Los medios de prueba en la doctrina y legislaciones de otras latitudes. Generalidades.

GRILLO LONGORIA ofrece un concepto de prueba que se refiere a la misma como aquella actividad de los sujetos que intervienen en el proceso civil, dirigida a la comprobación objetiva de los hechos que han de servir de base al órgano jurisdiccional para resolver, con arreglo a Derecho, el asunto sometido a su investigación y decisión. De igual modo, considera oportuno dejar establecido, entonces, que medio de prueba es todo aquel elemento que sirve, de una manera o de otra, para llegar a la comprobación objetiva de los hechos sobre los que versa el litigio y de otras circunstancias que tienen importancia para obtener una correcta decisión del órgano jurisdiccional. [30]

Precisamente es través de los medios de prueba que las partes pueden fijar los hechos por ellas aportados con fines probatorios, pues estas alegaciones fácticas tienen un carácter prejurídico, ajeno al proceso. Son entonces los medios probatorios autorizados legalmente, los que permitirán introducir en el proceso esos hechos que tienen una existencia independiente del mismo, y sobre los cuales los contendientes fundan sus pretensiones. Constituyen un instrumento procesal dirigido a poner en conocimiento del juez y las demás partes intervinientes, los hechos sobre los que versa el proceso.

Los medios de prueba, según antiguas concepciones, se entendían como aquellos objetos materiales o personas empleados durante un proceso judicial para corroborar el dicho de las partes acerca de los hechos a los que se contraía el debate. En la actualidad la doctrina considera que los medios de prueba son siempre la actividad que se realiza durante un proceso con cosas corporales y personas, de modo que el medio de prueba no es el testigo, sino la declaración (actividad) que éste realiza en el proceso.[31]En síntesis se consideran medios de prueba:

[30]GRILLO LONGORIA, Rafael, Derecho Procesal Civil / Ciudad Habana: Editorial Pueblo y Educación, 1986.--t2. p.42.
[31]Contestaciones al programa de Derecho Procesal Civil para acceso a las carreras Judicial y Fiscal /J. MONTERO AROCA… [et.al.].--Valencia: Tirant to Blanch, 1997.--t1.p.153.

Capítulo I: Los medios de prueba en la doctrina y legislaciones de otras latitudes. Generalidades.

- Confesión judicial: Actividad procesal por la que una parte, bajo juramento o promesa, contesta las preguntas que la otra parte le formula, relativas a hechos personales de aquella, con el fin de conseguir certeza sobre los hechos controvertidos en el proceso.
- Prueba de testigos: Examen de una persona física, que concurre en calidad de tercero en un proceso determinado para que en el mismo declare sobre hechos relevantes de los que tuvo conocimiento previo.
- Prueba documental: Aquella cuyo soporte físico está constituido por un documento, considerado este último como "todo objeto material representativo de un hecho de interés para el proceso", representación que puede obtenerse mediante la escritura o por cualquier otro medio representativo (fotografías, fonografía, cinematografía, etc.), siendo importante no la grafía sino la representación.[32] Doctrinalmente pueden utilizarse varios criterios de clasificación de los documentos, pero legalmente el más importante es el que distingue entre documentos públicos (notariales, administrativos y judiciales) y privados (son todos los que no se incluyen dentro de los documentos públicos).
- Prueba de peritos: Actividad desplegada por el perito durante un proceso judicial con finalidad probatoria. Consecuentemente se entiende que el perito es la persona que por poseer conocimientos especializados (científicos, artísticos o prácticos) en determinada materia, es llamada al proceso para que mediante su conocimiento o apreciación de los datos objeto de la controversia, convenza al juez de su existencia o inexistencia, o de su alcance.

[32] CARNELUTTI, F. Estudios de Derecho Procesal: Líneas generales de la reforma del proceso civil de cognición / Buenos Aires: [s.n.] ,1952.--p.114.

Capítulo I: Los medios de prueba en la doctrina y legislaciones de otras latitudes. Generalidades.

- Reconocimiento judicial: Acción procesal por la que el juez puede percibir directamente los hechos objeto de prueba, sin que exista un ente intermedio que se los represente.
- Presunciones: Razonamiento en virtud del cual, a partir de un hecho que está probado (hecho base o indicio), se llega a la consecuencia de la existencia de otro hecho (presumido), que es el presupuesto fáctico de una norma. Las presunciones, para algunos, no constituyen en sí verdaderos medios de prueba porque no consisten en una actividad que deba realizarse en el proceso para incorporar al mismo una fuente de prueba, pero evidentemente sí tienen efectos probatorios.

Los medios probatorios son elementos que en un sistema jurídico se consideran idóneos para producir certeza en el juzgador, implica elegir una opción fundamental y esta contribuye a caracterizar el sistema probatorio respectivo.[33]Consisten en la incorporación legal de los elementos de prueba (cosas o personas) a un proceso judicial, con las garantías suficientes para que los medios de prueba sean idóneos para formar la convicción de quien tiene la alta responsabilidad de juzgar.

En resumen, considera la autora, que el medio de prueba constituye un instrumento importante en manos de quien va a decidir el conflicto sometido a su conocimiento, y que su calidad y extensión puede ser tan diversa como el desarrollo lo posibilite.

Si se pretende adquirir una noción exacta acerca de los medios de prueba empleados durante el proceso civil, resulta conveniente reseñar los principios que sustentan la etapa durante la cual se expresan los mismos. En ese sentido es preciso hacer referencia a aquellos principios que particularmente determinan el modo en que se produce y propone la prueba en el proceso, a partir del hecho de que son las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de una

[33]Derecho a la prueba como categoría jurídica, tomado de http://www.monografias.com/trabajos14/derechoalaprueba.shtml.

nación.[34] Y en sentido jurídico, son los pensamientos directivos que sirven de base o fundamento a la organización legal de un determinado Derecho Positivo.

I.3 PRINCIPIOS QUE INFORMAN LA ACTIVIDAD PROBATORIA DEL PROCESO CIVIL

Para DÍEZ-PICAZO los principios generales del Derecho constituyen normas básicas reveladoras de las creencias y convicciones de la comunidad respecto de los problemas fundamentales de su organización y convivencia, que pueden estar acogidos, de modo expreso, en el texto de las leyes positivas o implícitas en la normativa concreta de las instituciones.[35]

En el Derecho Procesal, de acuerdo con modernas teorías del Derecho Unitario, los principios son considerados una categoría histórica anfibológica, son garantías que definen una regla creada durante la evolución del pensamiento humano. Se han ido desarrollando con el paso del tiempo y persiguen dos cometidos básicos: Guiar la función del legislador y conducir la actuación del interpretador de la norma. Se dividen en:

- Principios del Derecho Judicial Orgánico o Jurisdiccional.
- Principios del Proceso.
- Principios del Procedimiento.

Dentro de los principios del proceso, se hace referencia en esta investigación preferentemente a aquellos relativos a la Introducción de la prueba y a su Valoración, por considerar que los mismos son los que en mayor medida tributan al desenvolvimiento del trámite probatorio con el debido respeto a las garantías procesales y las que propiamente deben reconocerse a cada contendiente.

[34]FERNÁNDEZ DE CASTRO, F. Diccionario de Derecho Privado: Principios de Derecho / Francisco CERRILLO y QUÍLEZ.-- Madrid: 1950.-- t2.p.311.
[35]DÍEZ PICAZO, Luis. Sistema de Derecho Civil / Antonio GULLÓN BALLESTEROS.-- Ed.10.-- Madrid: Tecnológica, 2000.-- t1.p.143.

Capítulo I: Los medios de prueba en la doctrina y legislaciones de otras latitudes. Generalidades.

Aportación de Parte

Conforme a este principio las facultades de dirección material del proceso corresponden a las partes, en el sentido de que son ellas quienes han de aportar los hechos al proceso, por lo que el juzgador carece de esa facultad. Ellas y solamente ellas, tienen en exclusiva la capacidad de introducir los hechos constitutivos de su pretensión o de la resistencia a la misma.

Sobre las partes recae la carga de la prueba,[36] quiere decir, que sólo las partes tienen la capacidad de interesar el recibimiento del juicio a prueba y de proponer los medios de que intentan valerse, con las excepciones de las pruebas para mejor proveer.[37]En virtud del principio de aportación de parte la prueba ha de referirse a los hechos aportados por las partes al proceso, y es lógico que para probar dichos hechos hagan uso de los medios probatorios más idóneos de acuerdo a sus pretensiones.

Investigación Judicial

Constituye la alternativa al principio de aportación de parte y a diferencia de este concede la facultad al órgano judicial de acordar la práctica de cualquier medio de prueba que estime necesario para la comprobación de los hechos afirmados por las partes. En el proceso civil la carga de las afirmaciones y de la confirmación de las mismas corresponde a las partes, pero excepcionalmente el tribunal puede ordenar la realización de diligencias probatorias para mejor proveer. El hecho de que de las partes en exclusiva tenga que salir la iniciativa de pedir el recibimiento a prueba del pleito y que ellas determinen los medios de prueba que van a utilizarse en el proceso, no pertenece a la esencia del proceso civil, pues teóricamente nada se opone a que estas facultades se atribuyan también al juzgador. De hecho existen ordenamientos en los que el juez puede recibir de

[36]*Onus Probandi*: Categoría procesal que significa carga de la prueba. Para el demandado surge cuando alega hechos impeditivos o excluyentes o invoca una norma diferente que destruye lo alegado de contrario.

[37]Contestaciones al programa de Derecho Procesal Civil para acceso a las carreras Judicial y Fiscal /J. MONTERO AROCA… [et.al.].--Valencia: Tirant to Blanch, 1997.--t1.p.167-168.

oficio el pleito a prueba y acordar medios concretos de prueba.[38]En efecto, en gran número de códigos latinoamericanos, como consecuencia de modificaciones que han sufrido, se ha permitido al juez proponer de oficio ciertas pruebas y, en los más recientes, se ha proclamado el principio de que debe procurar la búsqueda de la verdad, dentro de los hechos del proceso, para lo cual se le dota de poderes especiales.

Valoración de la Prueba

La valoración de la prueba consiste siempre en una operación mental que resuelve un silogismo en el que: la premisa menor es cada uno de los medios de prueba practicados, la premisa mayor es una máxima de la experiencia,[39] y la conclusión es la afirmación de la existencia o inexistencia del hecho que se pretende probar. Resulta una actividad del juez dirigida a determinar el valor concreto que debe atribuirse a los medios de prueba empleados en la producción de la certeza sobre los hechos alegados por las partes, lo que comporta una decisión sobre su credibilidad. Históricamente el Derecho Procesal ha conocido diversos sistemas de valoración de la prueba.

- La prueba tasada o de tarifa legal.
- De libre apreciación o sana crítica.

El sistema de la prueba tasada o de tarifa legal se basa en que la máxima de la experiencia que es la premisa mayor del silogismo de la valoración de la prueba, viene establecida por el legislador, el cual ordena al juez que proceda a aplicar esa máxima en el caso concreto, de modo que las reglas legales de valoración de la prueba son máximas de la experiencia legales que el legislador objetiva, pues parte de que su valoración es un criterio de uniformidad o de normalidad.

[38]Ibídem.
[39]Son definiciones o juicios hipotéticos, desligadas de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han deducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener valides para otros nuevos.

Sin embargo de acuerdo al sistema señalado no es posible conocer de antemano cual es el valor que se le va a atribuir a cada prueba, al resultar imprevisible si en su realización estarán presentes los presupuestos que han de tomarse en cuenta para que sea plena, por lo que en caso negativo sería diferente el valor que resulte de la prueba practicada. Por demás, de regir íntegramente en un ordenamiento legal la prueba tasada, se relegaría la función del juez, sobre todo en las pruebas personales, desvirtuándose su función en el proceso.

El sistema de libre valoración de la prueba o de sana crítica no pude ser la consagración de la íntima convicción o de la valoración en conciencia del juez, sino que en la actualidad se basa en las máximas de la experiencia judicial, es decir en una valoración razonada, motivada y responsable. Constituye el extremo opuesto del sistema anterior, donde el tribunal o el juez no están sujetos a la tasación que hace el legislador de la prueba y llegará íntegramente a su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la sana crítica y tomando en cuenta las circunstancias relevantes que inciden en el pleito.

Conforme señala COUTURE la sana critica está integrada por reglas del correcto entendimiento humano, contingentes y variables, con relación a la experiencia del tiempo y lugar, pero que son estables y permanentes en cuanto a los principios lógicos en que debe apoyarse la sentencia.[40]

En este sistema el juez requiere de un respaldo intelectual o moral que le permita asumir que dictará sentencia de acuerdo a lo probado en el proceso, lo que no significa que el juez no venga obligado en la parte motivada de las sentencias a indicar los hechos y circunstancias que incidieron en su convencimiento, o sea, la crítica razonada de las pruebas no le permitirá ser arbitrario, por el contrario, lo obligará al empleo de las reglas de la experiencia, de la lógica, de la psicología, para que en cada caso administre justicia con mayor acierto, por lo que son estas las ventajas que pueden señalarse al sistema explicado.

[40]COUTURE, E.J, Citado por MATURANA, Miquel. Un moderno Sistema Probatorio para el proceso Civil, tomado de: Artículo .WWW. abogados .cl.

Capítulo I: Los medios de prueba en la doctrina y legislaciones de otras latitudes. Generalidades.

Como se apuntara anteriormente, los principios son reglas fundamentales que fungen como directriz de un ordenamiento jurídico determinado, y que van dirigidas especialmente a garantizar ciertos derechos básicos de los individuos, específicamente durante el desarrollo de un proceso judicial. En ese sentido considera la autora existe un gran vínculo entre principios e instrumentos probatorios, pues en la medida que se respeten los primeros (especialmente los antes expuestos) se obtendrá un desenvolvimiento eficiente del trámite probatorio en el que de las partes en uso de sus garantías procesales puedan corroborar con la mayor calidad posible los hechos por ellas enunciados. Todo ello sin lugar a dudas tributa a un proceso altamente efectivo.

Una vez analizados los principios que fundamentan la actividad probatoria en el contexto del proceso civil, conviene analizar el modo en que se regulan en diferentes legislaciones los medios e instrumentos probatorios, así como en el antecedente directo de la Ley Procesal Cubana, la Ley de Enjuiciamiento Civil española del año 1881.

1.4 INSTRUMENTOS PROBATORIOS EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL Y OTRAS LEGISLACIONES. A MODO DE COMPARACIÓN.

Cuando se trabaja sobre instituciones que constituyen el fundamento de cualquier materia propia del ordenamiento jurídico, es prácticamente obligado realizar una especie de comparación en cuánto al modo en que se regula esta en otras legislaciones. Al mismo tiempo ha de tomarse como referente el pasado legislativo de la norma patria para establecer un patrón al respecto, por ello se aborda el epígrafe que nos ocupa del modo en que sigue.

1.4.1 MEDIOS PROBATORIOS EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

Tras una serie de normas posteriores que fueron modificando la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, se dictó la Ley de Enjuiciamiento Civil[41] del 3 de febrero de 1881, en cuya redacción intervino de forma decisiva José María

[41]En lo adelante LEC.

Capítulo I: Los medios de prueba en la doctrina y legislaciones de otras latitudes. Generalidades.

MANRESA, autor además de los valiosos comentarios realizados a la misma, y que aunque fue promulgada en la época de la codificación (último tercio del siglo XIX) no recibió el nombre de Código, bien por no haber sido redactada bajo la influencia francesa, bien por carecer de la unidad y coherencia propias de su sistema, pues consiste en una "recopilación o compilación" de normas dispersas en varios textos.[42]Con un total de 2.182 artículos, la Ley de Enjuiciamiento Civil se divide en tres libros: 1"Disposiciones Comunes a la jurisdicción contenciosa y a la voluntaria, 2"De la jurisdicción contenciosa", 3"De la jurisdicción voluntaria".

La doctrina, como regla general, formuló una crítica desfavorable de la misma, en la cual pone de manifiesto que carecía de verdaderos principios, pues se basaba en el restablecimiento de las leyes tradicionales, casi medievales. De ahí la máxima abstención procesal del Juez y el máximo señorío del proceso por las partes. Existían omisiones (como el olvido de la regulación del procedimiento monitorio) y adiciones innecesarias (como las inhibitorias, al lado de las declinatorias, como doble medio de plantear las cuestiones de competencia territorial). Incluía innecesariamente la regulación de la denominada jurisdicción voluntaria, pues su naturaleza jurídica no es propiamente jurisdiccional, por lo que constituye una materia que en otros países no se incluye dentro de la Ley reguladora del Proceso.

La LEC vigente desde 1885 en la República de Cuba y a la cual le fueron realizadas numerosas enmiendas hasta 1921 regula en su libro segundo, Título II, Capítulo II, Sección Quinta todos los aspectos referentes a la fase probatoria, los medios de pruebas admitidos en esta legislación y al modo de practicar las pruebas en el acto del juicio. A los efectos de la presente investigación nos centraremos más específicamente en la enumeración que hace la LEC de los medios de prueba y algunas precisiones sobre la práctica de los mismos.

[42]El proceso civil, tomado de http://es.wikipedia.org/index.php?title=Derecho_procesal_civil(Espa%C3%bia)&action=edit&section

Capítulo I: Los medios de prueba en la doctrina y legislaciones de otras latitudes. Generalidades.

En este sentido los medios de prueba de los cuales se podía hacer uso en juicio eran:

Confesión judicial

Tiene lugar desde que se recibe el proceso a pruebas hasta la citación para dictar sentencia en la primera instancia, y con respecto a este medio establece la LEC que todo litigante está obligado a declarar bajo juramento cuando así lo exigiere el contrario. Estas declaraciones pueden prestarse a elección de la parte que las pidiere, bajo juramento decisorio o indecisorio:[43] en el primer caso harán prueba plena, no obstante cualesquiera otras, en el segundo caso perjudicarán al confesante.

La confesión era realizada mediante posiciones, que se entregaban al juez por escrito y en pliego cerrado para que éste resolviera sobre la pertinencia de las mismas, las cuales debían ser formuladas con claridad y precisión, en sentido afirmativo y además contraerse a hechos que fueran objeto del debate. De no reunir los requisitos las preguntas, el juez tenía la facultad de repelerlas de oficio.

Prueba documental

Al hablar de los documentos en este acápite de la LEC expresa MANRESA: es todo escrito en que se hace constar una disposición o convenio, o cualquier otro hecho, para perpetuar su memoria y poderlo acreditar cuando convenga.

Bajo la denominación de documentos públicos y solemnes se encontraban:

- Las escrituras públicas[44] otorgadas con arreglo a derecho.

[43]El juramento decisorio constituía prueba a favor y en contra de la parte que a él se sometiere y de sus herederos y causahabientes, este tipo de juramento no podía versar sobre hechos punibles ni cuestiones acerca de las cuales la parte no pudiere transigir. En la práctica este tipo de juramento se considera en desuso. Por otra parte el juramento indecisorio constituye la verdadera confesión histórica y la que actualmente se practica en juicio como medio de prueba. Este tipo de juramento o confesión hace prueba legal en tanto sea perjudicial para el que lo presta. MANRESA NAVARRO, José Ma. Comentarios realizados a la Ley de Enjuiciamiento Civil Reformada de acuerdo a las bases aprobadas por la Ley del 21 de Julio de 1880 / Madrid: Editorial Reus, 1922.--p.193.

[44]A las escrituras defectuosas por incompetencia del notario o por otra falta en la forma, les era atribuido el concepto de documento privado siempre que estuviesen firmados por los otorgantes.

- Las certificaciones expedidas por agentes de bolsa y corredores de comercio, con referencia al libro o registro de sus respectivas operaciones en los términos y con las solemnidades del Código de Comercio y las leyes especiales.
- Los documentos expedidos por los funcionarios públicos que estén autorizados para ello en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.[45]
- Libros de actas, estatutos, ordenanzas, registros, catastros y demás documentos que se hallen en los archivos públicos o dependientes del Estado y las copias sacadas por los secretarios y archiveros por mandato de la autoridad competente.
- Las Ordenanzas, Estatutos y Reglamentos de Sociedades, Comunidades o Asociaciones, siempre que estuvieren aprobadas por autoridades públicas.
- Las partidas o certificaciones de nacimiento, matrimonio y defunción dadas con arreglo a los libros por los párrocos o por los encargados del Registro Civil.
- Las ejecutorias y actuaciones judiciales de toda especie.

Dentro de la prueba documental también eran considerados como tal los documentos privados, la correspondencia y los libros de los comerciantes, los cuales debían ser presentados ente el tribunal en originales, reconociéndolos bajo juramento la parte a quien perjudicaren. A fin de probar la autenticidad de los documentos privados presentados por las partes solía pedirse el cotejo de letras, siempre que la parte a quien afectaren los negara o de cualquier forma se pusiera en duda la valides del documento. El cotejo de documentos era solicitado a

[45]Este inciso se refiere a aquellos documentos que no son notariales ni judiciales, comprende los documentos autorizados por funcionarios administrativos.

instancia de parte debiendo designar la parte que lo exigire, el documento indubitado[46] conforme al cual habría de realizarse el cotejo.

Dictamen de peritos

La prueba pericial se empleaba al igual que en la actualidad como un método auxiliar para ayudar al juez a formarse una convicción más o menos detallada de aquellos hechos de influencia en el proceso, que por sus peculiaridades científicas, artísticas o prácticas requirieran del reconocimiento y apreciación de una persona avezada en la materia.

Los peritos que realizaran el dictamen debían acreditar sus conocimientos con los títulos de las ciencias o artes pertenecientes al punto sobre el cual habían de dar su criterio, si su profesión se encontraba reglamentada por las leyes o autoridades competentes. De no ser esto posible las partes podían designar a cualquier persona entendida o práctica en la materia objeto de prueba aún cuando no tuvieran título.

Reconocimiento judicial

Solía emplearse cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos objeto del pleito resultaba necesario que el propio juez examinara por sí mismo algún sitio o la cosa litigiosa. Este tipo de prueba podía ser solicitada por cualquiera de las partes, pero sólo era eficaz cuando claramente permitiera al tribunal apreciar por las exterioridades de las cosas, el hecho que trataba de averiguarse.

A las partes y a sus letrados les estaba permitido concurrir a la diligencia del reconocimiento o inspección ocular y formular al juez de palabra las observaciones que considerasen oportunas. También podían acompañar a las partes durante el

[46]Se refiere a aquel documento de cuya autenticidad no se puede dudar, en este caso se consideraban documentos indubitados a los efectos del cotejo: los documentos que las partes reconocieran como tales de común acuerdo; las escrituras públicas y solemnes; los documentos privados, cuya letra o firma hayan sido reconocidos en juicio por aquel a quien se atribuye la dudosa.

desarrollo de dicha diligencia una persona práctica en el terreno, si el juez estaba de acuerdo con las observaciones o declaraciones de estas personas les tomaba previamente juramento de decir la verdad.

Prueba de testigos

Se entiende por testigo aquella persona física, que tiene un carácter de tercero en un proceso determinado, que es llamado al mismo para que en él declare, en la forma establecida por la ley, sobre hechos relevantes de los que tuvo conocimiento previo.[47]

Al ser el testigo una persona física siempre pueden plantearse problemas referidos a su capacitad. La LEC parte del criterio de que podía ser testigo cualquier persona de uno u otro sexo que no fuere inhábil por incapacidad natural o por disposición de la ley, en ese sentido quedaban inhabilitados por incapacidad natural los locos, ciegos y sordos si su conocimiento dependía de la vista o el oído, también se encontraban dentro de este tipo de incapacidad los menores de 14 años. Por otra parte eran inhábiles para testificar por disposición de la ley aquellas personas que tenían un interés objetivo o subjetivo en el pleito.

Esta actividad probatoria consistía fundamentalmente en la prestación del testimonio el cual se desenvuelve a través de la contestación por parte del testigo de las preguntas o posiciones que proponen cada una de las partes con respecto a los extremos sobre los que ha de versar el debate, los cuales quedan delimitados a partir del escrito en que se proponen las mismas, que deben entregar los contendientes junto a la lista de testigos en el momento de la proposición de pruebas.

Las preguntas debían ser formuladas con claridad y precisión, concretándolas a los hechos que fueran objeto del debate. A fin de verificar la legalidad del

[47]Contestaciones al programa de Derecho Procesal Civil para acceso a las carreras Judicial y Fiscal /J. MONTERO AROCA… [et.al.].--Valencia: Tirant to Blanch, 1997.--t1.p. 642-643.

interrogatorio el juez debía examinar las preguntas y admitir las que fueran pertinentes y desechar las que estimare no serlo.

Luego de analizar lo expuesto anteriormente resulta posible percatarse de que la LEC no hace referencia dentro de su articulado a otros medios probatorios que no sean los tradicionalmente empleados en el Proceso Civil. Se considera lógica esta regulación tan cerrada respecto a los medios de prueba, dada la época de la que data dicha legislación (1881), en la que los instrumentos probatorios antes enumerados resultaban suficientes para la comprobación de los hechos debatidos durante el proceso, además el progreso científico y tecnológico conquistado por el hombre actual, se encontraba aun muy distante.

La LEC fue durante muchos años la legislación que rigió en Cuba todo lo referente al Proceso Civil. Por lo que la redacción de la Ley de procedimiento civil cubana concuerda casi enteramente con la empleada por la legislación procesal civil española de 1881, exceptuando algunas pequeñas modificaciones. Esta es la razón por la que la LPCALE tampoco regula otros medios probatorios que no sean los primitivamente concebidos por la ciencia procesal civil.

Una vez estudiado el antecedente legislativo de la norma de procedimiento civil cubana, y en vistas de analizar el tratamiento que actualmente reciben los medios de prueba, sería conveniente examinar algunas de las legislaciones iberoamericanas más modernas.

1.4.2 LOS MEDIOS DE PRUEBA EN OTRAS LEGISLACIONES.

Luego de haber ofrecido un acercamiento a lo que se conoce por medios probatorios y a los criterios que acerca de ellos ha enunciado la doctrina se impone la necesidad de realizar un análisis de los mismos a la luz del Derecho Comparado, pues en definitiva la realidad procesal cubana no puede estar alejada de lo que en materia procesal civil acontece en otras partes del mundo. Para ello la autora ha decidido auxiliarse de las regulaciones procesales de algunos países de América Latina, tomando en cuenta además lo preceptuado

sobre el tema de investigación por la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de España del 7 de enero del 2000, por constituir la antigua LEC española el antecedente inmediato de la Ley de Procedimiento Civil cubana, y una fuerte influencia legislativa para la generalidad de los ordenamientos procesales de la región latinoamericana.

Los motivos por los que se han escogido las siguientes naciones para realizar este estudio comparado provienen de que todas pertenecen a un mismo continente y que las unen importantes lazos: la historia, la lengua, la geografía e idiosincrasia, cuyos factores de separación se hacen cada vez menores, pues la diversidad que existe entre estos países no es tan grande, ni resultan tan diferentes sus leyes. Y, por sobre todo, los unen importantes lazos de carácter cultural y espiritual, y los propósitos y planes comunes para alcanzar un mejoramiento del servicio de la justicia en el mundo latinoamericano, que se pretende más unido y cercano.

Ley de Enjuiciamiento Civil Española.[48]

La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil Española enumera en su artículo 299 los medios de prueba que pueden ser utilizados en juicio. En ese sentido se consideran como instrumentos probatorios a los efectos del proceso civil:

- Interrogatorio de las partes.
- Documentos públicos.
- Documentos privados.
- Dictamen de peritos.
- Reconocimiento judicial.
- Interrogatorio de testigos.

[48]España. Corte General. Ley No.1/2000: Ley de Enjuiciamiento Civil.-- Madrid: 2000.-- p 142.

Los apartados subsiguientes del propio artículo establecen que también podrán ser admitidos, conforme a lo dispuesto en la propia Ley, los medios de reproducción de palabras, sonidos e imágenes, así como los instrumentos que permitan archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso.

También refiere que se admitirá como prueba cualquier otro medio no previsto expresamente en los apartados anteriores de este artículo, cuando a través de ellos pudiera obtener el tribunal, certeza sobre hechos relevantes para el proceso.

No cabe duda de que los medios de prueba, experimentan en la nueva LEC numerosos e importantes cambios. Cabe mencionar, como primero de ellos, la apertura legal realizada respecto a admitir el empleo de todos aquellos medios que puedan ser conducentes a fundar un juicio de certeza sobre las alegaciones fácticas de los litigantes, apertura incompatible con la idea de un número determinado y cerrado de medios de prueba.

Por otra parte, la presente Ley, al entender la enorme diversidad de operaciones y manifestaciones que entraña modernamente la prueba pericial, se aparta decididamente de la regulación de 1881 para reconocer, sin casuismos, la diversidad y amplitud de este medio de prueba, con atención a su frecuente carácter instrumental respecto de otros medios de prueba, que no sólo se manifiesta en el cotejo de letras.[49]

La nueva LEC, que concibe con más amplitud el reconocimiento judicial, acoge también entre los medios de prueba, como ya se ha dicho, los instrumentos que permiten recoger y reproducir, no sólo palabras, sonidos e imágenes, sino

[49]En este caso se encuentran el examen de ADN y otros procedimientos novedosos como son la dactiloscopia digital, la documentoscopía y grafología que estudia las formas caligráficas empleadas en los manuscritos para verificar la autenticidad de los documentos; la espectrografía dirigida a determinar la autoria de determinada confesión a través del análisis de grabaciones fonográficas de la misma, etc.

aquéllos otros que sirven para el archivo de datos, cifras y operaciones matemáticas.

Si se toma en cuenta lo expresado anteriormente es posible concluir que la LEC del año 2000 configura una Justicia civil nueva en la medida en que, a partir de la actual realidad, dispone no mediante palabras y preceptos aislados, sino con regulaciones plenamente articuladas y coherentes, las innovaciones científicas y tecnológicas impuestas por la modernidad, con objeto de aplicarlas en la comprobación de los hechos sometidos al proceso civil, lo cual constituye un cambio sustancial, que ofrece una mayor efectividad, con plenas garantías, de la tutela que se confía a la Jurisdicción civil.

Código de procedimiento de Chile [50]

Los medios de prueba de que puede hacerse uso en juicio a la luz del Art. 341 del Código de Procedimiento Civil Chileno son:

- Instrumentos;
- Testigos;
- Confesión de parte;
    - Inspección personal del tribunal;
    - Informes de peritos; y
    - Presunciones.

La enumeración de los medios probatorios expuesta anterior permite percatarse de que respecto a su estipulación, esta ley muestra que en su preceptiva se asume puramente un sistema *numerus clausus*,[51] pues no deja espacio alguno en los artículos siguientes, a la posibilidad de emplear, en la demostración de los hechos alegados por las partes, de otros medios de prueba que no sean los expresamente consagrados en la ley. Se

[50]Chile. Ministerio de Justicia. Decreto N.° 1.107: Código de Procedimiento Civil Chileno.-- Santiago de Chile, 1944.-- p.53.
[51]Frase muy utilizada en Derecho proveniente del latín que significa número limitado.

excluyen de tal modo aquellos otros que la modernidad ha propiciado y que cuentan con un alto grado de certeza y confiabilidad, y que entrañan para el juez el alcance de un convencimiento más agudo acerca de las situaciones fácticas que ante él se ventilan

A juicio de TAVOLARI OLIVEROS la actividad probatoria asentada en el Código de Procedimiento Civil chileno advierte una regulación decimonónica, influenciada por las leyes de Enjuiciamiento Civil españolas del siglo XIX. No sorprende entonces saber que, además de comprender un régimen numerus clausus respecto a los medios de prueba que se pueden utilizar, impone reglas de apreciación que conforman un atemperado sistema del denominado "régimen de tarifa legal". Aunque es preciso reconocer que, en general, la redacción de las disposiciones presenta una latitud suficiente como para que el criterio del juez juegue un rol principal. [52]

En ocasión de la promulgación del nuevo Código de Procedimiento Civil Chileno el profesor PALOMO VÉLEZ refirió que las principales acciones que deben adoptarse para hacer frente a los problemas de la Justicia Civil chilena pueden descomponerse en dos tipos de reformas:

Unas son las reformas orgánicas que persiguen aumentar el número de tribunales y, por ende, de jueces que permitan afrontar adecuadamente los cambios y desde luego considerar los medios tecnológicos y los funcionarios que los operen para que se desarrollen en forma eficaz, segura y expedita, las tareas asignadas. Las otras son reformas de corte procesal las que apuntan a un cambio en el modelo procesal. [53]

Código de Procedimiento Civil de Uruguay [54]

A la luz de la legislación procesal civil de Uruguay son válidos como instrumentos probatorios (según se regula en su artículo 146 y siguientes)

[52]Abogado, Profesor de la Universidad de Chile. La Prueba entre la Oralidad y la Escritura.
[53]PALOMO VÉLEZ, Diego. Sobre los principios y reglas del nuevo modelo procesal civil chileno: análisis y conclusiones con mirada en el Anteproyecto de nuevo CPC / [s.l]: [s.n], p 4.
[54]Uruguay. Ley 15.982: Código General del Proceso Civil.--[s.l], [199?].-- p 23.

a los efectos de un proceso judicial: los documentos, la declaración de parte, la de testigos, el dictamen pericial, el examen judicial y las reproducciones de hechos.

El propio Ordenamiento establece que podrán ser utilizados también otros medios probatorios no prohibidos por las regla de Derecho, aplicando analógicamente las normas que disciplinan a los expresamente previstos por la ley.

Este código en su preceptiva regula los medios de prueba principales, que van a regir en el proceso cognoscitivo que debe realizar el juez, pero no lo limita a estos, sino que brinda la oportunidad de utilizar otros recursos siempre que no contradigan las reglas del Derecho. Ello bien podría interpretarse, como que no se violen los derechos fundamentales de los ciudadanos y se cumplan las garantías del proceso, esto coincide con lo planteado anteriormente, por tal razón se concibe un sistema mixto de medios de prueba, que deja abierta expresamente la posibilidad del *numerus apertus*[55]al conceder una opción no prevista en otras legislaciones procesales.

Según expresa el Profesor uruguayo Luis María SIMÓN, si bien los procesos escritos existentes en Iberoamérica desde el siglo XIX tendían a consagrar un elenco limitado de medios probatorios, las legislaciones han ido modernizándose y adoptando una óptica de amplia admisibilidad sobre el tema, regulando en detalle los medios "previstos" pero también la forma de producción y valoración de los medios no previstos. Por consiguiente, las legislaciones más actualizadas no restringen los medios probatorios a ser utilizados, y ello ocurre tanto en los procesos escritos como en los orales o por audiencias.

Donde puede aparecer cierta diferenciación entre unos y otros, no es en la consagración de medios, sino en la apertura hacia su admisión, cualesquiera que sean, mientras no colinden con el orden público nacional; en la reglamentación de aquellos más novedosos (como los disquetes, microfilmes, etc.); y también en el empleo de mecanismos tecnológicamente más avanzados para la incorporación (videoconferencias).[56]

[55]Inverso de la locución latina *numerus clausus*, que significa número ilimitado.
[56]SIMÓN, Luis M. La Prueba entre la Oralidad y la Escritura / República de Uruguay: [s.n], [200?].-- p 6.

Capítulo I: Los medios de prueba en la doctrina y legislaciones de otras latitudes. Generalidades.

Consecuentemente salta a la vista que respecto a la legislación procesal chilena el ordenamiento adjetivo de Uruguay adopta en su regulación un sistema más abierto en lo que se refiere a los medios probatorios, al permitir que además de los instrumentos tradicionales puedan ser utilizados otros no prohibidos por la ley, y que de igual forma contribuyan al mejor esclarecimiento de los hechos objeto del proceso, así como a alcanzar un mayor convencimiento en el juez acerca de la decisión que debe tomar. Parece atinado aclarar que esta concesión realizada por el ordenamiento procesal uruguayo condiciona la utilización de novedosos medios probatorios al respeto de las reglas generales de Derecho y de las garantías fundamentales del proceso, por lo que resulta injustificado temer y desdeñar estos instrumentos que el desarrollo científico- técnico ha puesto al alcance de Derecho, y que si son empleados responsablemente, redundan en calidad y eficiencia del servicio de la justicia.

Código Procesal Civil de Argentina [57]

Argentina constituye un caso particular dentro de las legislaciones procesales consultadas al no recoger de manera precisa cuales son los medios de prueba autorizados por Ley. Según su artículo 378 la prueba deberá producirse por los medios previstos expresamente por la ley y por los que el juez disponga, a pedido de parte o de oficio, siempre que no afecten la moral, la libertad personal de los litigantes o de terceros, o no estén expresamente prohibidos para el caso. Los medios de prueba no previstos se diligenciarán aplicando por analogía las disposiciones de los que sean semejantes o, en su defecto, en la forma que establezca el juez.

En este Código, la posibilidad del *numerus apertus* está en concordancia con lo regulado en la legislación uruguaya, pues atendiendo a la analogía de las disposiciones semejantes, se podrán tener en cuenta otros medios de prueba, además de los expresamente regulados en el ordenamiento legal, dejándole amplias facultades al juez en cuanto a determinar el medio de prueba a utilizar, e incluso, la forma de su práctica, cuestión sin dudas novedosa, por entregarle al actuante la iniciativa de introducir nuevos medios de prueba.

[57]Argentina. Ley 17.454: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.-- Buenos Aires, 1981.--p 142.

Capítulo I: Los medios de prueba en la doctrina y legislaciones de otras latitudes. Generalidades.

A juicio del procesalista argentino Jorge PEYRANO el panorama procesal actual en materia de práctica de la prueba civil se encuentra caracterizado por una especie de oralidad actuada y fragmentaria donde, lo manifestado por los testigos se vuelca en soporte papel mediante la confección de una audiencia, en el mejor de los casos presidida por el juez, y un proceso por audiencias que, presenta algunos inconvenientes operativos. [58]

Considera el profesor PEYRANO que existe otra opción mejor y superadora, la cual propone denominar oralidad informática o digital. En consecuencia expresa que a pesar del predominio de un concepto de inmediación procesal circunscripto a la presencia física del juez en ocasión de la práctica de la prueba, suele darse hoy, y cada vez con más fuerza, una inmediación virtual que permita que el juez asista a la práctica de la prueba e incluso, interactúe con sus protagonistas, en tiempo real, pese a su ausencia física del lugar donde se desarrolla aquella. Se alude en este caso a la videoconferencia para asegurar la inmediación en el supuesto de distancia física entre el tribunal y algún protagonista de la prueba a practicar; videoconferencia que, por ejemplo, posibilita una cooperación menos gravosa del testigo con el Servicio de Justicia.[59] Dicha tecnología ha sido aceptada por regulaciones comunitarias europeas y por recientes reformas procesales; entre las que destaca la modificación de la LEC española del año 2000 y sucesivamente la reforma de numerosas legislaciones procesales de la región latinoamericana, algunas de las cuales se exponen en el presente acápite.

---

[58] PEYRANO, Jorge. La Prueba entre la Oralidad y la Escritura / Argentina: [s.n], 2008.-- p 6 -16.

[59] PICÓ I JUNOY. Informe, citado por PEYRANO, op. cit. acota lo siguiente: "En EE.UU., desde 1971, en la ciudad de Williamsburg (Virginia) existe un Centro Nacional para las Cortes del Estado (Nacional Center for State Courts) encargado de atender a los tribunales locales y federales mediante asistencia directa y programas de investigación y capacitación. El Centro cuenta con un laboratorio de Tecnología Judicial encargado de localizar y testear tecnologías aplicables a la labor tribunalicia. Además, tiene un juzgado experimental, llamado "Courtroom 21" (corte del siglo XXI), el lugar tecnológicamente más dotado del mundo en materia judicial. Entre otros avances tecnológicos, en ese juzgado experimental, ya en 1999 las audiencias podían llevarse a cabo sin necesidad de que sus protagonistas estuvieran físicamente presentes, cualquiera sea el lugar de planeta en que estuviesen, a través de teleconferencia en tiempo real, cuyo sonido e imagen se va automáticamente registrando para su conservación y reedición".

Capítulo I: Los medios de prueba en la doctrina y legislaciones de otras latitudes. Generalidades.

Código Procesal Civil de Perú [60]

La legislación procesal civil de Perú se apega al sistema del *numerus apertus* lo cual es posible apreciar a través de la enumeración que realiza en su artículo 192 de los medios probatorios, a los que divide en medios típicos y atípicos, denominando a estos últimos también como sucedáneos de los instrumentos de prueba originales. En consecuencia el propio cuerpo legal plantea que todos los medios de prueba, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados en el Código, son idóneos a los efectos de acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos del proceso, así como para fundamentar sus decisiones.[61]

En ese sentido son medios de prueba típicos:

- La declaración de parte;
- La declaración de testigos;
- Los documentos;
- La pericia;
- La inspección judicial.

Los medios probatorios atípicos son aquellos no previstos dentro de los medios típicos y que están constituidos por auxilios técnicos o científicos que permitan lograr el esclarecimiento de los hechos enunciados por las partes. Respecto a su aplicación y valoración. La propia ley establece que los mismos se actuarán y apreciarán por analogía con los medios típicos y con arreglo a lo que el Juez disponga.

En consecuencia es posible apreciar que el ordenamiento procesal peruano emplea en su preceptiva un sistema mixto de redacción pues además de regular los medios probatorios tradicionales concede la posibilidad en su artículo 193 de que sean utilizados otros instrumentos de carácter científico y técnico que auxilien

[60] Perú. Reglamento de Procedimiento Civil de la Nación.
[61] Ibídem, artículo 191.

al juez en la toma de decisiones respecto a veracidad o falsedad de los hechos a los que se contrae el litigio y que son sometidos a su consideración.

Código Procesal Civil de Honduras[62]

Son medios de prueba admisibles en el proceso civil hondureño a la luz del artículo 251 los siguientes:

- Interrogatorio de las partes.
- Documentos públicos.
- Documentos privados.
- Medios técnicos de reproducción del sonido y de la imagen, e instrumentos técnicos que permitan archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase.
- Testifical.
- Peritaje.
- Reconocimiento judicial.

Cuando exista una fuente de prueba que deba incorporarse al proceso civil y ninguno de los medios de prueba indicados anteriormente sea idóneo para ello, el tribunal, a instancia de parte, adaptara la prueba a los medios de prueba anteriores, de manera que se pueda lograr la finalidad que se pretende, y lo admitirá para su práctica, que se ejecutará y valorará conforme a las normas generales.

Medios Técnicos de Filmación y Grabación.

El artículo 291 del Código Procesal Civil hondureño establece que las partes pueden solicitar la reproducción ante el tribunal de imágenes y sonidos captados

[62]Honduras. Corte Suprema de la República de Honduras. Decreto No. 211/2006: Código Procesal Civil de la República.-- Honduras, 2006.-- p100.

mediante instrumentos de filmación, grabación u otros semejantes. Al proponer esta prueba, la parte podrá acompañar en su caso, trascripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate y que resulten relevantes para el caso.

La parte que proponga este medio de prueba podrá aportar los dictámenes y medios de prueba instrumentales que considere convenientes. También las otras partes podrán aportar dictámenes y medios de prueba cuando cuestionen la autenticidad y exactitud de lo reproducido.

De los actos que se realicen con relación a estos medios técnicos se levantará la oportuna acta, en la que se consignará cuanto sea necesario para la identificación de las filmaciones y grabaciones llevadas a cabo, así como, en su caso, las justificaciones y dictámenes aportados o las pruebas practicadas.

El instrumento que contenga la imagen o el sonido reproducidos habrá de conservarse por el tribunal, con referencia a los autos del juicio, de modo que no sufra alteraciones.

El tribunal valorará las reproducciones aportadas por las partes de manera precisa y razonada, atendiendo a las reglas de la sana crítica, del conocimiento y del criterio humano, así como de acuerdo a las normas que rigen el razonamiento lógico.

Medios Técnicos de Archivo y Reproducción.

El propio cuerpo legal, regula en su artículo 292, que los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, que, por ser relevantes para el proceso, hayan sido admitidos como prueba, serán examinados por el tribunal por los medios que la parte proponente aporte o que el órgano jurisdiccional disponga utilizar. Para la efectividad de estos medios de prueba, el tribunal debe tomar conocimiento directo del contenido del instrumento aportado.

Capítulo I: Los medios de prueba en la doctrina y legislaciones de otras latitudes. Generalidades.

Una vez analizada la legislación anterior resulta posible apreciar que el ordenamiento procesal de Honduras denota un ingente desarrollo en la regulación e inclusión de los nuevos medios probatorios con respecto a otras legislaciones de Latinoamérica, las cuales si bien en su mayoría dejan una brecha abierta a la utilización de los mismos, no alcanzan aún el nivel de especificidad que con respecto a los nuevos medios de prueba ha consagrado la nación Hondureña en su legislación procesal, la cual realiza una detallada enumeración de aquellos instrumentos que el avance tecnológico ha propiciado y que se ponen hoy al servicio del Derecho para hacer más factible la resolución de los litigios, de forma tal que el proceso civil gane cada vez mayor calidad.

La regulación de los nuevos medios de prueba empleada por el Código de procedimiento civil hondureño resulta muy semejante a la utilizada por la Ley de Enjuiciamiento Civil Española No. 1 del 7 de Enero del 2000. Consecuentemente se puede deducir que la Ley de Procedimiento Civil hondureña ha tomado como referencia lo preceptuado por la LEC, dado que la redacción y puesta en vigor del Código de Procedimiento Civil de Honduras se produjo en el año 2006, es decir con posterioridad a la de la ley española.

Código Procesal Civil de Ecuador [63]

Según regula el Código de Procedimiento Civil de Ecuador en su artículo125 las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes.

Se admiten también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, así como también los

[63]Ecuador. Decreto 687: Código de Procedimiento Civil.-- Ecuador, 1987.-- p 184.

exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. La parte que los presente deberá suministrar al juzgado los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras. Se considerarán como copias las reproducciones del original, debidamente certificadas que se hicieren por cualquier sistema. Estos medios de prueba serán apreciados con libre criterio judicial según las circunstancias en que hayan sido producidos.

A diferencia de las legislaciones anteriormente expuestas, el ordenamiento procesal de Ecuador incluye entre los nuevos medios de prueba también aquellos que tienen un carácter científico técnico relacionado con el desarrollo alcanzado en el campo de la medicina, entre los cuales destaca en el mundo actual, por su alto grado de confiabilidad, el examen de ADN el cual es empleado en Derecho Civil para determinar la paternidad sobre un menor en los procesos de filiación. Es posible apreciar que la ley procesal ecuatoriana posee una regulación más específica que la mayoría de las legislaciones expuestas hasta el momento, pues no sólo se limita a permitir la utilización de nuevos instrumentos probatorios, sino que enumera de forma sintética, pero precisa, cada uno de estos medios que los avances tecnológicos han proporcionado y que representan en manos del juzgador un instrumento de incalculable valor para obtener una mayor eficiencia en la resolución de los asuntos sometidos a su conocimiento.

A lo largo del presente epígrafe ha sido posible apreciar que la mayoría de los códigos procesales de los países latinoamericanos que se han seleccionado para este estudio, hacen alusión de una forma u otra a los nuevos medios de prueba con excepción del chileno, junto a los medios tradicionales, lo cual permite concluir que es tendencia legislativa, a regular por los cuerpos legales actuales, los medios de prueba generales para la demostración de los hechos, y dejar abierta una posibilidad de medios de pruebas que no se encuentren regulados en la ley, pero que, sin dudas, es necesario tener previstos ante el desarrollo vertiginoso de la humanidad y los adelantos científicos, que

crean cada vez situaciones más complejas y dan lugar a disímiles relaciones jurídicas que, por ende, resultan muy difíciles de probar ante los jueces.

En consecuencia, a consideración de la autora, el sistema mixto que se ha adoptado por la generalidad de los cuerpos procesales latinoamericanos, debe primar sobre aquellos ordenamientos que presentan un sistema cerrado de regulación de los medios probatorios a fin de garantizar la defensa a ultranza de los derechos de los individuos y la seguridad jurídica que el debido proceso está llamado a propiciar, siendo prácticamente obligado que el sistema de pruebas cubano se inserte en el mismo o de algún modo incorpore los beneficios que se derivan de la modernidad, en razón de lo que resulta atinado abordar tal problemática en Cuba, a los efectos de conocer si efectivamente ello es posible o no dentro de los límites de la legislación procesal actual, o puede este país abocarse a cambios más novedosos.

CAPÍTULO II: LOS NUEVOS MEDIOS DE PRUEBAS Y LA LEGISLACIÓN PROCESAL CIVIL CUBANA. POSIBILIDAD Y FACTIBILIDAD DE SU INCLUSIÓN EN LA LPCALE.

II.1 LOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA LPCALE.

Para sustentar la fase probatoria del proceso civil la legislación cubana, cuenta con medios de pruebas ampliamente difundidos y conocidos. Es precisa la Ley de Procedimiento Civil respecto a cuáles pueden ser propuestos como tales en dicha etapa de los trámites judiciales o de la índole que sean. El artículo 261 de la LPCALE establece que los medios de prueba de que se podrá hacer uso en el proceso son:

- Confesión Judicial
- Documentos y Libros
- Dictamen de Peritos
- Reconocimiento Judicial y reproducciones
- Testigos
- Presunciones.

De más está decir que semejante relación prelatoria tiene plena justificación en el hecho de que se ha tenido en cuenta específicamente la trascendencia de cada uno de los medios relacionados a los efectos del proceso y la valoración que oportunamente hace de ellas el órgano juzgador.

A manera de colofón se realiza una caracterización de cada uno de estos medios, lo que resulta necesario si se tiene en cuenta la idea que sustenta este estudio, en cuanto a la posibilidad de ampliar o sustituir los actuales medios de pruebas por los que llegan, más novedosos, y como se verá, verdaderamente efectivos a fin de alcanzar una mayor calidad de los procesos judiciales, y propiciar de igual modo un incremento de la seguridad jurídica que provee el trámite civil.

CapítuloII: Los nuevos medios de pruebas y la legislación procesal civil cubana. Posibilidad y factibilidad de su inclusión en la LPCALE.

- La Confesión Judicial.

La prueba de confesión judicial se incluye dentro de las llamadas pruebas personales, y es precisamente la declaración personal de una de las partes procesales, la actividad en la que consiste este instrumento. A dicho medio probatorio se le ha concedido históricamente valor de prueba tasada, considerándose en la mayoría de los ordenamientos jurídicos procesales como la reina de las pruebas.

Este criterio de valoración es también adoptado por la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral cubana, el cual es enunciado a través de su artículo 280.[64] La confesión judicial es la declaración de parte emitida ante el tribunal en respuesta al interrogatorio formulado por la parte contraria, que debe referirse sólo a hechos personales del confesante y que no sean constitutivos de delito. La confesión hará prueba plena en todo cuanto perjudique al que la preste.

- Documentos y Libros.

En la prueba documental, el documento es el medio de prueba, pues es el contenido representado en el mismo, el objeto de tal instrumento probatorio. La doctrina ha enunciado diversos criterios respecto al concepto de documento, pero la mayoría coincide en que se trata de un instrumento o escrito con que se prueba, confirma o justifica alguna cosa o, al menos, se aduce con tal propósito. En la acepción más amplia, es cuanto consta por escrito o gráficamente; así lo es tanto un testamento, un contrato firmado, un libro o una carta, como una fotografía o un plano; y sea cualquiera la materia sobre la cual se extienda o figure, aunque

[64]Cuba. Asamblea Nacional del Poder Popular. Ley No. 7/1977: Ley de Procedimiento Civil Administrativo Laboral.-- La Habana, 1977.-- p.31.Articulo 280 de la "En la apreciación de la prueba de confesión, se tendrán en cuenta las reglas siguientes:
1. la confesión hará prueba plena en cuanto perjudique al litigante que la preste. En lo demás, quedará sujeta a la apreciación del Tribunal de acuerdo con las reglas establecidas para la de testigos;
2. la confesión prestada por el causante hará prueba plena en cuanto a sus herederos o causahabientes, respecto a los hechos relativos al proceso;…

indudablemente predomine el papel sobre todas las demás. La Ley de trámites cubana clasifica los documentos en públicos o privados, y especifica en su artículo 281 cuales son unos y otro:

Documentos Públicos:

- los autorizados por funcionario público competente con las formalidades requeridas por la ley;
- las certificaciones de dichos documentos expedidas en forma legal;
- los Registros oficiales y las certificaciones de los asientos que obren en los mismos expedidas por los funcionarios que los tuvieron a su cargo;
- las actuaciones judiciales y las certificaciones legalmente expedidas con vista de las mismas.

Son documentos privados los formados por particulares y los demás no comprendidos en el apartado anterior. Los documentos públicos y privados presentados al Tribunal, pueden ser impugnados por cada una de las partes de conformidad con lo que establecen los artículos 284 y 285 de la Ley Adjetiva, respecto a la autenticidad de los presentados por la contraria, sin embargo en la impugnación deben razonarse los motivos que se tengan, sin lo cual se rechazará de plano, sin ulterior recurso. También figuran como documentos a los efectos probatorios los otorgados en otras naciones, a los cuales se les concederá durante el proceso, el mismo valor que a los otorgados en Cuba, si reúnen los requisitos siguientes:

- que el asunto o materia del acto o contrato sea lícito y permitido por las leyes de Cuba;
- que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse con arreglo a las leyes de su país;
- que en el otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país donde se han realizado los actos y contratos;

- que el documento contenga la legalización y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en Cuba.

➢ Dictamen de Peritos.

Es considerada una prueba indirecta o auxiliar, pues a través de ella el tribunal consigue ilustrarse respecto a determinados hechos o circunstancias, que por pertenecer a una esfera específica del conocimiento, ya sea científica o artística, no son conocidos por el juez como para tomar una decisión acertada al respecto. En razón de ello necesitan apoyarse en los criterios cualificados de los peritos, que son aquellas personas que poseen conocimientos especializados (científicos, técnicos, artísticos, o prácticos) llamados al proceso para aportar las experiencias que los jueces no poseen, y para facilitar el conocimiento o apreciación de hechos de influencias en el proceso. Se entiende que el perito es una persona especialmente capacitada por sus conocimientos en materias que no son conocidas por el hombre con un grado medio de cultura.

La prueba pericial se propone por escrito y la parte que la solicite debe señalar con claridad y precisión el objeto sobre el que ha de recaer el examen, para que, a su vez, el tribunal lo haga saber a los peritos, clara y determinadamente, al objeto de su dictamen. Con el dictamen pericial que debe emitir el perito, se pretende que el Tribunal, desconocedor de determinados aspectos del conocimiento humano, pueda valorar y apreciar los hechos aportados al proceso mediante la contribución de elementos técnicos, científicos y artísticos que la persona que domina la materia de que se trate, hace para dilucidar la controversia.

➢ Reconocimiento Judicial y reproducciones.

A diferencia de los demás medios probatorios, el reconocimiento judicial es una prueba directa, porque el tribunal tiene una participación activa en la sustanciación de la misma, al ser los propios jueces los encargados de llevar a cabo el examen e identificación del lugar, persona o cosa objeto del reconocimiento, sin que existan entre el tribunal y la fuente de prueba intermediarios. A partir de este medio

probatorio el juez puede, a través de sus propios sentidos percatarse de algún hecho o circunstancia cuyo esclarecimiento sea relevante para el proceso.

Tal y como su denominación indica, mediante la prueba de reconocimiento judicial el Tribunal, de manera inmediata aprecia aquellos objetos, lugares o personas que guardan relación con el proceso y, por tal razón, contribuye de manera efectiva a la materialización del principio técnico configurativo de Inmediación, al proporcionar al órgano juzgador una visión muy específica del trámite que se ventila. Según expresa la ley de trámites patria en el artículo 317, se les permite a las partes, sus representantes y abogados concurrir a la diligencia de reconocimiento y hacer al Tribunal, de palabra, las observaciones que estimen oportunas.

- Prueba de testigos:

Por su naturaleza es considerada una prueba personal, pues el objeto del medio que suministra la prueba, es la declaración de personas ajenas al proceso. En el caso del testigo, es aquella persona que expone sobre los hechos vistos o escuchados por él, acaecidos en su presencia, y que puede reproducir en juicio, de palabra, por escrito, o mediante señales su conocimiento sobre los hechos controvertidos.

Es considerada una prueba perfectamente manipulable, si se tiene en cuenta la carga emocional que conlleva el hecho de declarar como testigo ante un tribunal. Para los jueces su apreciación se encuentra estrechamente ligada con otras pruebas propuestas al proceso, y el factor de la subjetividad lastra en muchas ocasiones lo positivo que el examen de determinada persona pudiera comportar.

- Presunciones.

La prueba de presunciones ofrece la particularidad de no precisar procedimiento para su ejecución, pues consiste en una especie de razonamiento lógico que realiza el tribunal sobre la existencia o veracidad de un hecho, basándose en la preexistencia de otro que sí se encuentra debidamente acreditado y de cuya

certeza se presume la autenticidad del primero. Las presunciones, requieren para su éxito que el hecho del que se deducen esté perfectamente acreditado, en consecuencia, alegadas por sí solas surten un pálido efecto, por lo que deberán afianzarse en otro de los medios probatorios concretos (documentos, testigo, etc.).

Como es sabido, las presunciones se dividen en legales y judiciales, en ese sentido las presunciones legales son aquellas que tienen su razón de ser en cuestiones de política legislativa y están relacionadas con la extrema dificultad de acreditar determinados hechos. El ejemplo clásico lo son las presunciones de buena fe, en estos supuestos, el indicio, es decir el hecho base o punto de partida, es el propio ordenamiento, el que instituye una consecuencia contra la cual no se suele admitir prueba en contrario.

Además de estas presunciones, están las presunciones judiciales, en cuyo caso la conclusión no se ofrece por el ordenamiento, sino que es el propio órgano judicial el que valora la relación existente entre el hecho acreditado y el que se trata de acreditar mediante la constatación de un nexo lógico que enlaza directa y precisamente el hecho base con el presumido.

La mejor definición de este medio probatorio es la de prueba de indicios que se utiliza ya generalizadamente en el proceso penal y que se abre camino en el proceso civil, en consecuencia gran parte de la doctrina considera que no son medios de prueba, sino sistemas de valoración de la prueba. En sentido general cabe decir de ella que en la práctica cubana es habitualmente pasada por alto.

La enumeración realizada anteriormente de los medios de prueba autorizados en la LPCALE muestra que respecto a su regulación, la misma opta por un sistema cerrado, donde sólo pueden ser empleados en el trámite probatorio los medios estrictamente consagrados en la ley. Aunque, existen en la ley de procedimiento civil cubana algunos artículos sobre los cuales pudiera pensarse constituyen una incipiente base para la regulación de otros instrumentos probatorios más modernos.

CapítuloII: Los nuevos medios de pruebas y la legislación procesal civil cubana. Posibilidad y factibilidad de su inclusión en la LPCALE.

II.2 INDICIOS DE NUEVOS MEDIOS DE PRUEBA EN LA LEY ADJETIVA CUBANA.

La irrupción de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones en el mundo moderno ha revolucionado casi todas las esferas de la vida, de las que por supuesto no escapa el Derecho, que en igual medida que los demás sectores de la sociedad se ha visto fuertemente influenciado por el desarrollo informático. Aunque, ante el advenimiento de la era digital, las respuestas normativas se han quedado a la zaga en numerosos aspectos, de ello se deriva la necesidad de adaptar las tradicionales instituciones a las nuevas exigencias de la revolución tecnológica. Por medio de las nuevas tecnologías de las comunicaciones se realizan diariamente en el mundo centenares de actos jurídicos que es necesario proteger, asegurar y poder probar su contenido y existencia en cualquier momento.

A pesar de que la ley de tramites cubana no reconoce expresamente los adelantos tecnológicos como medios probatorios, (lo que es lógico si se tiene en cuenta el momento histórico en que fue aprobada) conviene destacar la valoración que realiza MENDOZA DÍAZ de su artículo 299,[65] cuando afirma que el legislador deja una pequeña brecha abierta para la utilización de otros instrumentos probatorios que no sean los tradicionales, cuando expresa que se podrán utilizar fotografías, películas cinematográficas, fotocopias, grabaciones mediante discos, cintas magnetofónicas, o por cualquier otro procedimiento y, en general, cualquier otro medio adecuado que pueda servir para la justificación, comprobación o verificación de algún hecho o circunstancia de importancia en la decisión del proceso.

A pesar de la apertura que de cierta forma realiza el legislador cubano en este artículo, el mismo ha sido ampliamente cuestionado por la doctrina, debido a su indefinición y su ubicación dentro de la prueba documental, lo que hace suponer que el legislador considera que estas nuevas fuentes probatorias forman parte de la prueba documental, pero esto no queda expresamente definido, por lo que existen

[65]MENDOZA DÍAZ, J. Prueba documental y nuevas tecnologías. Revista Justicia y Derecho (La Habana), (5):.10, [200?].

lagunas normativas con relación no sólo a su entrada al proceso, sino también a las reglas de su valoración. Ello motiva que lo más sensato sea ubicarlo fuera, quizás, como un inciso más dentro de los medios de pruebas, lo que daría lugar a la posibilidad del *numerus apertus* expresamente.[66]

Otro artículo que permite pensar en esta posibilidad es el 320 de la ley procesal cuando refiere que el tribunal de oficio, o a instancia de parte, podrá disponer que por cualquiera de los medios posibles se hagan reproducciones de documentos, cosas y lugares que sean de influencia decisiva en el proceso. De modo que admite el legislador de esta forma, la posibilidad de recurrir a cualquiera de los medios o soportes de información, que se utilizan en la actualidad,[67] para defender los derechos de los litigantes.

Por las razones invocadas considera la autora que aunque no de modo expreso, la LPCALE apunta en su articulado, de cierta forma, a la inclusión de las nuevas tecnologías en la sistemática de los medios de prueba, lo que no resulta desatinado de acuerdo con los niveles actuales de informatización y desarrollo.

Sin embargo, no existe de manera precisa una advertencia legal o en condición de criterio del máximo órgano judicial de este país referencia alguna en cuánto al tema. La propia vida impone la modernidad y aunque legislado no conste, cada quien propone medios de pruebas, que si de cierta forma pueden encontrar sustento en el artículo 299 de la citada Ley, es porque la interpretación que debe hacerse del mismo es verdaderamente extensiva. En razón de ello, es preciso comenzar a preocuparse por conocer cuales son las posibilidades que ofrece el desarrollo respecto a los medios de prueba para así poder distinguir si efectivamente son útiles o no.

[66] TUNDIDOR CAMBA, Raydel. La prueba y la posibilidad del numerus apertus en el proceso civil cubano. BOLETÍN ONBC (La Habana), (25): 2, octubre – diciembre de 2006.

[67] Ibídem: Este propio autor considera que la ley de procedimiento civil patria tiene instituido un sistema mixto de medios de prueba que debe mantenerse siempre que se deje la posibilidad del *numerus apertus* expresamente, como lo han hecho la mayoría de los Códigos extranjeros en la actualidad, para no dejar situaciones en las cuales no se halle la posibilidad de demostrar un determinado hecho, que puede llegar a ser fundamental para que el juez cree convicción.

CapítuloII: Los nuevos medios de pruebas y la legislación procesal civil cubana. Posibilidad y factibilidad de su inclusión en la LPCALE.

II.3 OPCIONES DE LA MODERNIDAD RESPECTO A LOS MEDIOS DE PRUEBA.

Como ya se ha dicho, en varias esferas del Derecho comienza una revolución con el uso de las técnicas que la modernidad ha impuesto, y el proceso civil no ha escapado a ello. Así por ejemplo, comienza un movimiento ascendente respecto a la inclusión dentro del trámite civil de elementos que coadyuven a facilitar la calidad de la tutela jurídica, mediante el empleo de nuevas técnicas que garantizan esta pretensión. La digitalización implica cambios en los formatos de los soportes que se utilizan, particularmente en cuanto a lo que dentro del ámbito cubano, se conoce como documentos.

En otras áreas, como las pruebas de testigos y la confesión judicial es más lenta la introducción de los avances referidos, pero igual se visualiza un acercamiento a los mismos, mediante el uso de conferencias virtuales, y otros medios telemáticos.

Según GÓMEZ DEL CASTILLO por nuevos medios de prueba suelen entenderse "aquellos que no aparecen relacionados en las antiguas leyes de enjuiciamiento o, con mayor propiedad, aquellos que no pudieron estar en la mente del legislador al tiempo de promulgarse dichas leyes y que son propiciados por los avances científicos o tecnológicos".[68]

Para el propio autor es difícil proceder a una enumeración, exhaustiva y cerrada, de esos instrumentos probatorios a que se refiere; y ello, no solo por la diversidad y multiplicidad de los campos de los que emanan, sino también por la vertiginosa celeridad o rapidez con que se producen hoy, las modificaciones técnicas y científicas. Sin embargo, en un intento de aproximación, cabría hacer una clara separación de los siguientes grupos:

- Instrumentos de captación y reproducción del sonido (fonograbaciones): se incluyen, en este primer grupo, todos aquellos elementos de captación y reproducción del sonido mediante registros mecánicos o magnéticos, sean

[68]GÓMEZ DEL CASTILLO Y GÓMEZ, Manuel. Aproximación a los Nuevos Medios de Prueba en el Proceso Civil. Derecho y Conocimiento (México), (1): 77-90.

autónomos o dependientes (contestadores de teléfonos fijos, buzones de teléfonos móviles) de aparatos de transmisión del sonido; discos gramofónicos o fonográficos; discos compactos, cintas magnetofónicas, etc.[69]

- Instrumentos de captación y reproducción de la imagen (fotograbaciones): corresponden a este segundo grupo, todos aquellos elementos de captación y reproducción de la imagen mediante registros físicos o químicos; tal es el caso de las fotografías (en todas sus posibles variantes: macrofotografía, microfotografía, fotografía ultrarrápida, con luz monocromática, con luz polarizada, con radiaciones ultravioletas o infrarrojos, etc.); diapositivas, copias fotostáticas (fotocopias). Fotografías aplicadas en el campo de la ingeniería, de la arquitectura, de la medicina (radiografías y ecografías, resonancias magnéticas, fotografías endoscópicas, etc.).[70]
- Instrumentos de captación y reproducción de la imagen y del sonido: a este tercer grupo pertenecen todos aquellos elementos de captación y reproducción de la imagen y del sonido, simultánea o sucesivamente, mediante registros físicos (fundamentalmente magnéticos) o químicos; así: películas o films cinematográficos en soporte de celuloide, o en soporte electrónico(tal es el caso de las video grabaciones tomadas mediante

[69]Respecto a las cintas magnetofónicas como medio de prueba, existe una amplia bibliografía, de la cual destacamos los siguientes trabajos: CARNELUTTI, F. Prueba cinematográfica. Rivista di Diritto Processuale Civile (1): 233.-- 1921; COLOMBO, L.A. Acerca de la prueba fonográfica de los hechos, Revista de Derecho Procesal (1): 225.-- 1949.

[70]Respecto a las fotografías como medio de prueba, también hay una interesante bibliografía, de la que resaltamos los trabajos siguientes: CALVET Y PATXOT, M. La tinta de escribir desde el punto de vista de la química y de la fotografía legal. Revista Jurídica de Cataluña, 1909, p.488; LÓPEZ MUÑIZ Goñi, M. La prueba fotográfica en los accidentes de tráfico, Revista de Derecho Judicial (España), (21): 49.-- 1965.

cámaras digitales, y teléfonos celulares),[71] las videocintas, los videodiscos, DVD, etc.

- Instrumentos telemáticos: se incluyen, en este grupo, todos los instrumentos que derivan de la utilización de los medios telemáticos, del teléfono y del telégrafo, y, en la actualidad, el fax, el telefax, el teletexto, etc. (como son el telegrama, los documentos teleremitidos, etc.).
- Instrumentos informáticos: se incluyen, en este grupo, todos los instrumentos que derivan de la utilización de los medios informáticos, particularmente las computadoras, dispositivos de almacenamiento de información (memorias flash, mp3, tarjetas de memoria), discos magnéticos, CD. ROM, diskettes, etc., así como cualquier tipo de equipos operados mediante sistemas computarizados.[72]
- Instrumentos derivados de la utilización de aparatos de control o medición: se incluyen, en este grupo, todos los instrumentos que derivan de la utilización de aparatos de control o medición de materias, sustancias o fenómenos físicos, químicos, fisiológicos, biológicos, etc.[73]
- Instrumentos derivados de la utilización de aparatos registradores: cintas magnéticas para la entrada y salida de datos en las calculadoras electrónicas, cintas de cajas registradoras, etc.

Estos novedosos medios de prueba prácticamente no existen en Cuba, y si existen no se encuentran al alcance del sector jurídico, al menos en su totalidad,

[71]Respecto a las películas o Films cinematográficos, vid. CARNELUTTI, F., op cit.; ESTASEN, M. El procedimiento judicial y las películas cinematográficas verificadoras. Revista General de Legislación y Jurisprudencia (Italia), (22): 325.--1913.

[72]Con relación a los medios informáticos, puede consultarse: ALTMARK, D.R. Valor jurídico del documento electrónico, en Actas del IV Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho/ Ed.10.-- Madrid: San Carlos de Bariloche, 1994.-- p.80.

[73]Dentro de estos se incluyen la medición de vibraciones, ruidos, sonidos o escalas de intensidad sonora a definir en decibelios; medición de luminosidad o escalas de intensidad lumínica; control de emisiones de gases, vertidos de líquidos, radiaciones ionizantes, liberación de energía nuclear o elementos radioactivos; medición de las capacidades fisiológicas como los encefalogramas, los electrocardiogramas

pues obvio resulta el costo de los mismos y las consecuencias que su empleo implica en cualquier parte en que se precisen. Pero, a pesar de ello existe en este país cierto grado de desarrollo respecto a algunos de estos instrumentos, muchos de los cuales son de frecuente acceso a un considerable número de la población cubana, tal es el caso de la telefonía celular, las computadoras y las cámaras fotográficas y videográficas, generalmente las digitales.

Lo planteado anteriormente hace pensar que si estos adelantos científico-técnicos se encuentran difundidos entre la población, no es del todo imposible su uso por parte de los órganos jurisdiccionales y demás operadores del Derecho, por lo que considera la autora, no resultaría descabellado pensar que puedan emplearse estas tecnologías en la comprobación de los hechos enunciados por las partes durante un proceso civil determinado, lo que indudablemente aportaría celeridad a los trámites.

II.3.1 NATURALEZA Y VALORACIÓN.

El tema de la naturaleza y la valoración de los nuevos medios de prueba han sido temas evidentemente relacionados, en cuanto que el sistema de valoración que se les aplica depende de la naturaleza atribuida a los mismos. Dos posiciones fundamentales se han mantenido (y se mantienen aún) en torno a ello y que pueden resumirse así:

De un lado, la que cabría calificar como “teoría autónoma”, en cuya virtud los nuevos medios tienen una naturaleza propia y diversa de las asignadas a los medios tradicionales; y, de otra parte, la que cabe calificar como “teoría analógica”, en cuya virtud los nuevos medios tienen una naturaleza equiparable o subsumible dentro de los medios tradicionales.

La teoría analógica ha sido la mantenida, tanto por la jurisprudencia, como por un importante sector de la doctrina (desde PRIETO-CASTRO hasta GÓMEZ DE LIAÑO,

MONTON, y MONTERO AROCA, por citar solamente algunos de los tratadistas que han optado por esta postura).[74]

Para aquellos los nuevos medios no han sido sino expresiones actualizadas de los medios clásicos y como tales, son perfectamente utilizables en el proceso. Particularmente, los soportes magnéticos o electrónicos son equiparados o subsumidos en el documento, lo que obliga a superar la concepción del mismo como un escrito en soporte papel para alcanzar la idea de la representación en cualquier soporte, pasándose, así, desde una tesis estricta a una amplia (tesis de la representación), mediante una interpretación harto extensiva del término instrumento.

La teoría analógica ha sido, evidentemente, la predominante (seguramente porque resulta la única vía, o la vía menos conflictiva, para poder incorporar los avances científicos y tecnológicos al proceso). Pero ello no ha evitado la existencia de voces que defienden la exigencia de que las leyes de enjuiciamiento recojan expresamente tales medios regulándolos con sustantividad propia.[75]

Sin embargo, el derecho de las partes de conducir la prueba en el proceso civil requiere de un modo de actuar, una manera de introducir los elementos de prueba de modo que permita al juez admitir u ordenar los que considere idóneos para formar su convicción y esto es lo que se ha considerado como medio de prueba.

En sentido general las distintas legislaciones se han afiliado a uno de dos sistemas fundamentales de regulación de medios probatorios: el que postula la libertad de medios que plantea que los elementos o fuentes de prueba pueden ser introducidos con amplitud en el proceso, y enumeran en la ley los medios clásicos, a la vez que consagra una disposición adicional tendente a admitir otros no

[74]MOREDA GALLARDO, Lourdes. La prueba electrónica en el proceso civil / VALDÉS CASANOVA, Gloria. [s.l]: [s.n], [200?].-- p.25.
[75]VILABOY LOIS y GONZÁLEZ PILLADO. La prueba por medio de los modernos avances científicos-tecnológicos en el proceso civil / Madrid: Tecnos, 1993.--p.11; citado por GÓMEZ DEL CASTILLO, op.cit.

comprendidos en la lista taxativa. Por otra parte se encuentran el sistema de enumeración de medios, consistente en disponer, por una norma expresa, cuáles son los medios de prueba que pueden introducirse en el proceso, lo que impide la presentación de otros no relacionados.

La autora de la presente investigación considera más práctica la teoría analógica, pues si las fuentes de prueba existen independientemente del proceso, la consecuencia ineludible es que las leyes no pueden abarcarlas todas ya que la realidad es mucho más rica y dinámica que la norma y se estaría constantemente a la espera de que aparecieran nuevos adelantos en el mercado para atemperarlos a la realidad jurídica, lo que es sin lugar a dudas insostenible y lo que entonces debe procurarse es reformular los conceptos clásicos de cada medio de prueba de manera que ello permita subsumir las nuevas fuentes o concebir el proceso como una actividad flexible en que el juez pueda conformarlo libremente sin renunciar a los principios de legalidad y seguridad jurídica que el proceso civil conlleva, amén de las garantías procesales específicas que deben advertirse respecto a quienes litiguen.

II.3.2 DOCUMENTO ELECTRÓNICO. UN EJEMPLO DE NUEVO MEDIO DE PRUEBA.

La prueba documental y el documento electrónico o informático, es particularmente importante desde el punto de vista de las nuevas tecnologías. En cuanto a los medios probatorios las partes tienen la libertad de probar los hechos que alegan por todos los medios de prueba a su disposición. No todos los medios probatorios tradicionales tienen relación directa con las nuevas tecnologías. Desde este punto de vista, la prueba Documental es una de las que más estrechamente puede estar vinculada a los avances de la automatización, tanto por la vía informática como telemática.

El documento en sentido estricto es considerado como el “escrito, objeto o instrumento en el que queda plasmado un hecho que se exterioriza mediante

signos materiales y permanentes del lenguaje..."[76] y susceptible de contribuir a la prueba de los hechos en el proceso. En su acepción más amplia, el documento puede ser la representación de un hecho u objeto perceptible que puede servir de prueba en un proceso. En la tradición jurídica ha prevalecido la Teoría del Documento como escrito impreso en papel, refrendado mediante una firma. Desde este punto de vista se ha considerado al documento como prueba privilegiada, única e insustituible. Se sostiene que el documento escrito, legalizado mediante una firma o signatura no se puede modificar fácilmente. Así, a todo acto que sea formalizado en documento escrito se le reconoce fuerza probatoria. Esta dependencia del documento escrito, a la que rinden tanta pleitesía los abogados y jueces; hoy, es considerado como un medio de probanza bastante limitado.

En razón, de que en la actualidad se efectúan importantes operaciones bancarias y comerciales a través de la vía informática o telemática, desaparece el documento como escrito, impreso en papel para ser reemplazado por el documento electrónico. Para sustentar que el documento electrónico o informático es realmente un medio probatorio haremos referencia a la Teoría Representativa, que enuncia que prueba es todo objeto representativo que pueda informar sobre un hecho u objeto. Bajo esta óptica, el documento no está restringido a la forma escrita, ni a la naturaleza del soporte, en este caso al papel o impreso.[77]

El documento electrónico, como se ha señalado, posee una naturaleza sui géneris. Por lo cual, existe una fuerte oposición a admitir que éste constituye un documento como cualquier otro. Se sostiene que el lenguaje electrónico es de naturaleza magnética y un medio para hacer funcionar a la máquina, no

[76]El artículo 299 de la LPCALE plantea que: con independencia de los documentos a que esta sección se refiere, podrán utilizarse: las fotografías, películas cinematográficas, fotocopias, las grabaciones mediante discos, cintas magnetofónicas, o por cualquier otro procedimiento, y, desde luego, los originales y copias autorizadas de mapas, telegramas, cablegramas y radiogramas, cifrados o no, y, en general, cualquier otro medio adecuado que pueda servir para la justificación, comprobación o verificación de algún hecho o circunstancia de importancia en la decisión del proceso.

[77]De hecho la mayoría de los ordenamientos jurídicos internacionales e incluso el cubano, incluyen dentro de la prueba documental las fotografías, películas cinematográficas, grabaciones mediante discos, fotocopias, o cualquier otro medio representativo de los hechos debatidos en el proceso.

perceptible para el sentido humano. Sobre este punto, los juristas jus-informáticos[78]afirman que el documento electrónico como cualquier otro documento posee lenguaje y escritura convencional. En tanto que, el legislador no especifica el tipo de escritura que debe tener el documento, éste puede tener una escritura natural o convencional.

El documento escrito resulta ser entendible en forma directa desde el momento de su creación. En tanto que, el documento informático es ininteligible en su contenido y no puede ser captado de manera directa por el común de las personas. Sobre esta objeción, hoy la legislación admite como documentos, por ejemplo, los microfilms, microfichas, etc., que requieren de la ayuda de aparatos específicos (lectores ópticos, pantallas, etc.) para ser visualizados y leídos. El carácter de irreversibilidad del documento escrito, impreso en papel, acompañado de una rúbrica es bastante relativo. El documento escrito como el documento electrónico corre los mismos riesgos de adulteración, pérdidas, destrucción, etc. y pueden ser protegidos por la ley penal.

La signatura o firma, es uno de las partes resaltantes del documento escrito. Quienes objetan el documento electrónico, señalan que no permite la identificación del autor o la persona que expresa una orden, un pedido, etc. Este es uno de los argumentos fuertes con el cual se enfrenta actualmente la tecnología informática.

Al respecto, se ha encontrado en la actualidad la manera de reemplazar la firma manual por la electrónica mediante el empleo de técnicas que permiten autenticar el documento electrónico mediante la encriptación del mismo. En razón de lo planteado anteriormente cabe ahora preguntarse en qué consiste la criptografía,[79]definiéndola como el arte o ciencia de cifrar y descifrar códigos mediante la utilización de técnicas matemáticas, lo cual sólo puede ser efectuado por el destinatario del mensaje particular.

[78]Se dice de aquellos operadores del derecho que apoyan la utilización de los adelantos tecnológicos en la esfera jurídica y abogan por su empleo durante el trámite probatorio de los procesos judiciales.
[79]Derivado del griego *kryptos* “ocultar” y *grafos* “escribir”

CapítuloII: Los nuevos medios de pruebas y la legislación procesal civil cubana. Posibilidad y factibilidad de su inclusión en la LPCALE.

La criptografía a los fines de la protección del documento electrónico puede presentarse de dos formas:

- Simétrica: cuando es utilizada la misma clave en el cifrado y descifrado de la información. El emisor y el receptor acuerdan previamente a la emisión del mensaje la clave a utilizar para descifrar el documento, por lo que una vez que ambos la conocen, se procederá al envío del mensaje. Naturalmente la clave será secreta para evitar que accedan al documento terceros desconocidos.
- Asimétrica: cuando en el envío del mensaje se utilizan dos claves, ambas de pertenencia del emisor del mismo: una es pública por lo que se puede conceder a cualquier sujeto; la otra es privada por lo que su propietario la conservará para evitar que un tercero pueda tener acceso a ella. La ventaja que presenta este sistema respecto al anterior consiste en que no es necesario que emisor y receptor acuerden qué clave emplear, pues sólo es necesario que antes de la emisión del mensaje, el emisor consiga la clave pública del receptor.

La criptografía se encuentra directamente relacionada con la firma digital, pues ésta última requiere de la primera para perfeccionarse. Cuando se firma digitalmente un documento, lo que en realidad sucede es que se aplica una clave para encriptar el contenido del mismo. Cuando el mensaje llega al receptor, se aplica la clave pública del emisor para acceder al documento. Para brindar seguridad a estos documentos contra terceras personas y posibles falsificaciones existen las “sociedades certificadoras” que son definidas como aquella “persona natural o jurídica que expide certificados y puede prestar otros servicios relacionados con las firmas electrónicas”. Consisten básicamente en una tercera parte (y por eso se les llama también “terceras partes de confianza”) que garantizan la autenticidad de las claves de los sujetos emisores y receptores. De esta forma, más allá de que las dos partes siquiera se conozcan entre ellas, ambas confían en el tercero.

CapítuloII: Los nuevos medios de pruebas y la legislación procesal civil cubana. Posibilidad y factibilidad de su inclusión en la LPCALE.

Al analizar los elementos que tradicionalmente fueron considerados para arribar al concepto de documento, respecto a las nuevas fuentes de prueba, aparece la peculiaridad de que si bien pueden clasificarse como cosa mueble, algunos de ellos están indisolublemente ligados a una técnica que no siempre está a disposición de quien pretende examinarlos, sin embargo, son también representaciones de actos jurídicos donde interviene la voluntad humana para constituir o alterar una relación material diferenciándose en que su forma de representación no es la escritura, aún así, con técnicas avanzadas se puede establecer la autoría de estos actos, la fecha de su confección y garantizar su integridad.

Los que se oponen a la consideración de estos instrumentos como documentos aducen en primer orden que no puede saberse cuál es el contenido del soporte, si no es por medio de un ordenador y después que siempre será necesaria una actividad de práctica de la prueba que no es necesaria cuando se trata de documentos. Esto puede verse reforzado por el hecho de que en esencia, el soporte del documento serán datos prácticamente indescifrables, contenidos en la memoria de una computadora.

Para Santiago MADALENA dos críticas pueden hacerse a esto: primero ese soporte último no deja de ser una base material, descifrable por sujetos técnicos, así como sólo un perito médico puede interpretar correctamente una tomografía computarizada; segundo, más allá de que el documento electrónico es en esencia digital, basta con la impresión del mismo para corporizarlo. En consecuencia, es correcto hablar de documento electrónico. [80]

Es criterio de quien suscribe, que el documento electrónico puede formar parte de los medios de prueba incluidos y reconocidos por la Ley Adjetiva cubana y la adecuación de tal legislación a los cambios que originan las nuevas tecnologías (esta en particular) justifica la existencia de salidas o escapatorias en el

[80]MADALENA, Santiago. Las Nuevas Tecnologías aplicadas al proceso jurisdiccional y en particular la prueba digital/ [s.l]: [s.n], [200?].-- p.30.

ordenamiento que posibilitarían la admisión de las nuevas tecnologías como medios probatorios.

II.3.3 CONFERENCIAS VIRTUALES. OTRA PRUEBA DEL DESARROLLO.

Uno de los más relevantes avances que ha propiciado el desarrollo tecnológico, y que como se menciona anteriormente, se inserta dentro de los llamados nuevos medios de prueba lo constituyen los instrumentos de captación y reproducción de imágenes y sonidos. Dentro de estos medios han destacado por su elevado valor probatorio la videoconferencia y las videograbaciones,[81] que a pesar de ser muy parecidos estos dos términos, difieren en cuanto a su alcance y objeto.

La videoconferencia consiste en la comunicación mediante audiovisual entre dos o más sujetos. Sus posibilidades se han aplicado en los más diversos campos, como es la educación a distancia, las reuniones de accionistas o socios de una sociedad, los medios de prensa, etc.

En lo relativo al proceso jurisdiccional, la videoconferencia viene en auxilio de los reveses que sufre el principio de inmediación[82]en determinados procesos. En fundada opinión, GARDERÉS manifiesta afirmativamente la posibilidad de utilización de videoconferencias en el diligenciamiento de las pruebas, tanto de la declaración de parte, testigos y peritos, como también de la inspección judicial, con objeto de asegurar la inmediación en el supuesto de distancia física entre el tribunal y algún protagonista de la prueba a practicar.[83]

En la realidad cubana actual las videoconferencias y audioconferencias tienen limitado su uso dentro del sector empresarial, y gradualmente han sido

[81]Videograbación: acción y efecto de grabar en video.
[82]Inmediación: principio procesal que atiende a la exigencia de que el juzgador esté en contacto directo con las demás personas que intervienen en el proceso, sin que exista entre ellos elementos intermediarios. Este principio es particularmente importante respecto a la prueba, de modo que el efecto más significativo del mismo consiste en la imposibilidad de que se produzcan cambios en la persona del juzgador durante la tramitación del proceso y en especial a la hora de dictar sentencia, de forma que no puede un juez presenciar la práctica de pruebas y otro distinto dictar sentencia.
[83]GARDERES, Santiago. El Principio de Inmediación y las Nuevas Tecnologías aplicadas al Proceso, con Especial Referencia a la Videoconferencia/[s.l]: [s.n], [200?].-- p.50

introducidas en este para ampliar el trabajo del directivo, ofrecer consultas, informaciones que precisan ser puestas en conocimiento de los subordinados en breve tiempo sobre todo cuando se encuentran implicados varios niveles de dirección a la vez. En el sector jurídico de estos tiempos no se tiene conocimiento de que haya sido propuesta alguna vez la videoconferencia como medio de prueba, amén de que al menos por parte de quien suscribe hay reticencia a aceptarla como tal en tanto resulta discutible su efectividad para el proceso, pues su empleo pudiera en todo caso guardar relación con el examen de testigos o peritos en pruebas a realizarse fuera del territorio en que se lleve el proceso mediante auxilio judicial y ello pudiera tener más de negativo que de positivo.[84]

LA VIDEOGRABACIÓN. OTRA OPCIÓN.

La videograbación consiste en la acción de grabar con una cámara de video lo que acontece ante los ojos de la persona que se encuentra tras la cámara, de modo que los hechos acaecidos en su presencia quedan fijados mediante la filmación de los mismos, de modo que estos pueden reproducirse con posterioridad.

La proliferación de la tenencia y uso de aparatos de videograbación por los ciudadanos, facilitada en los últimos años por el abaratamiento y el pequeño tamaño de estos aparatos, e incluso con la posibilidad de cámaras de fotografías y teléfonos móviles que permiten la videograbación, ha dado lugar a numerosos supuestos en los que particulares, perjudicados o agraviados por hechos de naturaleza penal o civil, o meros testigos de hechos de tal naturaleza, han videograbado tales hechos.

[84]El artículo 173 de la LPCALE establece que los Tribunales se prestarán cooperación y auxilio recíprocos para la ejecución de todas aquellas diligencias judiciales que deban practicarse en su demarcación y les fueren solicitadas por un Tribunal de otra distinta.
Las autoridades, sus agentes y demás funcionarios del Estado prestarán a los Tribunales el auxilio que de ellos soliciten dentro del ámbito de sus respectivas atribuciones; y su negativa o resistencia injustificadas, aparte de la queja, en su caso, a sus superiores, dará motivo a las responsabilidades penal y civil que originen.

CapítuloII: Los nuevos medios de pruebas y la legislación procesal civil cubana. Posibilidad y factibilidad de su inclusión en la LPCALE.

No existe dificultad alguna en admitir como medio de prueba la videograbación realizada por un particular pues, en definitiva, la videograbación por él realizada no deja de ser la constancia documental (video-documental) de lo que el mismo presenció al ser testigo-víctima, o testigo de los hechos, en este caso, un testigo dotado de un plus de garantía en cuanto a la credibilidad de su testimonio puesto que lo que presenció quedó plasmado en un soporte documental videográfico, con lo que su declaración en el acto del juicio oral, habrá de ratificar su dicho sobre los hechos controvertidos en el proceso.

Resulta válido el contenido de tales manifestaciones, en tanto que el camarógrafo tuvo una percepción directa de los hechos en el mismo momento en que ocurrían y sus afirmaciones y explicaciones descriptivas estuvieron sometidas en dicho acto a los principios de publicidad, contradicción, oralidad e inmediación, asegurándose así la viabilidad procesal y la virtualidad incriminatoria de su testimonio sin merma de derechos constitucionales o garantías del proceso. No afecta a lo expuesto que la filmación haya sido efectuada por un particular, bien con carácter privado, o en el desarrollo de tareas informativas, con tal que quede garantizada su integridad y autenticidad.[85]

REQUISITOS PARA LA INCORPORACIÓN AL PROCESO DE LA VIDEOGRABACIÓN DE ORIGEN EXTRAJUDICIAL.

La incorporación al proceso civil, a efectos probatorios, de las filmaciones videográficas extrajudiciales ha de cumplir una serie de requisitos para que se les reconozca validez como prueba. Ellos son:

- Control de legitimidad de la filmación: Implica que el juez supervise que la captación de las imágenes se efectuó con el debido respeto a la intimidad personal y a la inviolabilidad domiciliaria, pues si la filmación merece un

[85] SUÁREZ-QUIÑONES Y FERNÁNDEZ, J. Las videograbaciones como prueba en el proceso penal / [s.l]: [s.n], [200?]-- p.14.

juicio desfavorable a la luz de los citados derechos fundamentales, debería negarse su incorporación al proceso.

- Control de integridad de la videograbación: la grabación habrá de aportarse completa, a fin de posibilitar la selección judicial de las imágenes relevantes para la causa, y permitir también la posible incorporación de aquellas imágenes que pueda el Juez seleccionar a instancia del Ministerio Fiscal, la defensa del sujeto pasivo del procedimiento o a instancia de otras partes del proceso.

- Control de autenticidad de la filmación: es una exigencia esencial evitar que la grabación contenga alteraciones, trucajes, montajes fraudulentos o simples confusiones que afecten su autenticidad. Para ello habrán de aportarse los soportes originales a los que se incorporan a las imágenes captadas, y que la videograbación sea comunicada y puesta a disposición judicial en el término más breve posible, por cuanto que la aportación mientras más rápida sea, constituye una garantía en favor de su autenticidad y evitación de su manipulación. Es necesario adoptar medidas de control dirigidas a evitar la mistificación de la película, a partir de una sustitución espuria de la producida como por el intercambio de voces, palabras o imágenes para lograr un conducto diferente al real (montaje).[86] En esa labor de control de la autenticidad, el juez deberá practicar las diligencias que sean precisas al efecto (testifícales y/o periciales) si existe duda sobre ello, y en todo caso la declaración testifical del autor de la videograbación donde corrobore la misma.

- Respeto de los principios procesales de contradicción, igualdad e inmediación: esto se traduce en la posibilidad de las partes de intervenir en el desenvolvimiento de la prueba, ya sea para interesar la práctica de diligencias periciales y/o testifícales en orden a verificar su autenticidad, si es que resulta discutida la autenticidad del material videográfico aportado, o

[86]Ibídem.

> para solicitar la incorporación de otras partes de la videograbación no seleccionadas por el juez. En el juicio oral la videograbación deberá ser visualizada, y ratificada por el autor de la misma como prueba testifical, a fin de cumplir estos mismos principios así como el de publicidad, propio de esta fase procesal.

Al analizar las anteriores exigencias, salta a la vista la similitud que existe entre estos y los requisitos previstos en la LPCALE respecto a los documentos que se aporten al proceso en su artículo 285,[87] en razón de lo que se aprecia aún más que cada uno de los adelantos que pretenden los estudiosos incluir como variaciones de los clásicos medios de prueba, son sólo eso: modificaciones de los originales ya existentes.

II.3.4 PRUEBAS PERICIALES Y ADELANTOS TECNOLÓGICOS.

La pericia científica "*stricto sensu*"[88] generalmente abarca cuestiones que requieren conocimientos científicos o técnicos altamente especializados, es decir, los mencionados temas vinculados con la informática, la genética, etc. De modo que se ubica la pericia científica "*lato sensu*"[89] para los casos comunes de los tribunales. Son aquellos que sobrepasan el alcance del conocimiento común, aún para una persona informada, en la medida que exige algo más que esa noción informada, es necesario la "competencia" para comprender el fenómeno, "leer" el registro y extraer el hecho de este.[90]

A su vez, para encuadrar debidamente la pericia científica "*stricto sensu*" corresponde adoptar el mismo camino utilizado para diferenciar las pruebas tradicionales de las científicas propiamente dichas, distinguiéndolas por la

[87]El artículo 285 de la LPCALE establece que: la impugnación podrá hacerse por falta de legitimidad, de autenticidad o de exactitud de los documentos públicos y privados.
[88]Locución latina que significa en sentido estricto.
[89]Frase en latín para referirse a una palabra o cosa en sentido general, amplio. Se opone a *strictu sensu.*
[90]FALCÓN, Enrique M. Tratado de la Prueba / Buenos Aires: Astrea, [199?].-- t2, p.66.

utilización de conocimientos científicos novedosos y complejos, como resultan ser las pruebas genéticas involucradas dentro del concepto de pericia biológica.

El adjetivo "científico" es utilizado para individualizar a aquellos elementos de convicción que son resultados de avances tecnológicos y de los más recientes desarrollos en el campo experimental, que se caracterizan por una metodología regida por principios propios y de estricto rigor científico, cuyos resultados otorgan una mayor certeza que el resto de las evidencias.[91]

En esta misma dirección ARAZI Y ROJAS [92] y FALCÓN [93] consideran que la prueba científica es aquella que tiene alguna sofisticación, sea por la naturaleza de los instrumentos o elementos utilizados en su realización, designados como de "de última generación".

Por su parte Jorge W. PEYRANO estima que en realidad los aportes de las ciencias y de las tecnologías no han generado un incremento en el número de pruebas, sino que han mejorado sus modos de producción, o progresos en el campo de la apreciación de sus resultados.[94]

Dentro de la gama de medios probatorios, históricamente el más favorecido o vinculado con las nuevas tecnologías siempre ha sido el examen pericial, el cual a lo largo de los años ha evolucionado, sobre todo aquellas pruebas utilizadas en los procesos filiatorios. Por lo que se presentan a continuación algunos ejemplos:

- Pruebas antropomórficas: En una primera época se acudió a éste tipo de estudios, los cuáles consistían en la comparación de distintos caracteres externos físicos en el reclamante y sus progenitores. Son las conocidas Leyes de Mendel (1853) o "leyes de la herencia".

[91]RUBINZAL-CULZONI, Pruebas biológicas y cosa juzgada. Revista de Derecho Procesal Prueba (Santa Fe), (1): 261, 2005.
[92]Ibíd. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. (Santa Fe), (2): 485.
[93]Ibídem, p.1156.
[94]PEYRANO, Jorge W. Sobre la prueba científica / [s.l.], 2007, V. gr el registro de las huellas dactilares a través de procedimientos electrónicos, que evitan el inconveniente de entintar los dedos de la mano del sujeto sometido a dicho control. La prueba es la misma, pero ahora con la utilización métodos más modernos.

- Pruebas hematológicas: Estos estudios se efectúan sobre las características hematológicas de los peticionantes. Así encontramos en primer término el estudio de los grupos sanguíneos ABO (sistema de los antígenos eritrocitarios). Este método fue ventajoso, debido a que permitió descartar la filiación entre dos personas, en razón de la posibilidad de demostrar la incompatibilidad de los sujetos, pero encontró la limitación de no poder corroborar el vínculo biológico entre dos partes.
- Antígenos de histocompatibilidad (HLA[95]): descubierto en el año 1952, consiste en un sistema a través del cuál se puede constatar con un alto porcentaje de probabilidad, el vínculo biológico existente entre dos personas. Mas allá de la utilidad que brindó por muchos años este tipo de prueba biológica, actualmente ha sido reemplazo por el examen de ADN al cuál se hace referencia más adelante.

El ejemplo más fiel del avance científico técnico que ha experimentado la prueba pericial lo constituye el análisis de ADN.[96] Los estudios de genética forense, basados en el ADN mitocondrial han logrado demostrar que mediante el análisis del material genético de las personas se garantiza un índice de efectividad y confiabilidad en la identificación de las mismas de un 99,9999%.

Los genes[97] de las personas transmiten información sobre sus vínculos familiares, sean ascendientes como descendientes y otros consanguíneos. Si bien existen genes que transmiten familiarmente caracteres evidenciables, existen otros que no

[95]Human Lymphocyte Antigen (HLA) constituye un medio científico que, aún cuando median anomalías cromosómicas, ofrece una probabilidad en ocasiones próximas al 99%, afirma que esa tarifación porcentuada presenta a la moderna pericia biológica como alternativa de considerarla una prueba tasada.

[96]El ADN (ácido desoxirribunocleico) es una molécula que resulta ser el componente fundamental de los cromosomas y contiene la información hereditaria requerida para transmitir, de padres a hijos, similitudes y diferencias. El número de cromosomas de la especie humana es de 46, los cuales se agrupan en 23 pares: 22 de ellos llamados "pares autosómicos" no presentan diferencias de acuerdo al sexo; el restante, el par 23, "par sexual", tiene características diferentes determinadas por cada uno de los sexos. Los 23 pares de cromosomas están contenidos en el interior del núcleo celular.

[97]Los genes son trayectos de ADN localizados en determinadas zonas de los cromosomas.

lo hacen, entonces aquellas áreas de ADN que no transmiten información para características hereditarias detectables, suelen organizarse como "secuencias repetitivas", que son pequeños fragmentos de ADN de idéntica composición que se repiten varias veces.

Las técnicas de identificación por ADN se apoyan en esa propiedad suya que consiste en repetirse en determinadas zonas de los cromosomas. El ADN posee igual estructura, y por ende las mismas secuencias repetitivas en todas las células presentes en el organismo. El análisis del ADN con fines de identificación implica el empleo de técnicas de laboratorio que utilizan diversos "marcadores" o "sistemas", los que podrían definirse conceptualmente como instrumentos que investigan esos fragmentos de ADN en los cuales se instalan las secuencias repetitivas aludidas.

Los resultados que se logran de este análisis de diversas áreas de ADN configuran, en conjunto, el perfil genético propio de cada individuo. El perfil genético, así definido, tiene una capacidad discriminatoria de gran potencia para diferenciar personas. Es esa cualidad del método, que le permite discriminar con altos grados de certeza, la que explica la denominación de "huellas digitales genéticas".[98]

Existen muchas metodologías para extraer ADN, se puede obtener de cualquier célula: sangre, piel, cabello, saliva, semen, huesos, etc. Las técnicas para su aislamiento son bastantes semejantes a las empleadas para cualquier tipo de célula o muestra que se quiera investigar. La calidad del ADN dependerá de la antigüedad del material, y de cómo se hallaba conservado y obtenido, ya que lo que varía es el peso molecular.

Las primeras identificaciones forenses mediante el uso de ADN se dan a finales de la década del 80, para investigaciones penales. Los datos se han almacenado

[98]ADN y Medicina Forense, Diez años de Experiencia / SOTELO LAGO, Rosario A... [et.al].-- [s.l]: [s.n], [200?].-- t1, p.14.

principalmente con la finalidad de averiguar la identidad de los delincuentes. Dado que se trata de una violación contra el cuerpo, se requiere autorización del sujeto a quien se le va a extraer sangre o saliva para la identificación.[99] Sin embargo el ADN no constituye el único mecanismo que aportan las nuevas tecnologías, pues existen otro tipo de exámenes que poseen un elevado rigor científico y que se insertan también dentro de la prueba pericial, muchos de los que mencionaremos a continuación tienen gran aplicación en el ámbito de derecho penal:

- La dactiloscopia: que estudia las marcas dejadas por las líneas de las yemas de los dedos;
- Piloscopía :estudia los cabellos de la cabeza, los vellos corporales y de la región púbica, lo que permite establecer el sexo, raza y edad del sujeto;
- La identificación dental: generalmente cuando la identificación de un cadáver es imposible, se recurre a este mecanismo;
- La antropología forense: consiste en el estudio de los restos óseos;
- La documentoscopia y grafología: se centra en las formas y manuscritos para verificar la autenticidad de los documentos;
- La balística: investiga armas, cartuchos, proyectiles para determinar entre otras cosas, la posible trayectoria del proyectil y el tipo de arma empleada en la ejecución del hecho. [100]
- La espectrografía: consiste en el análisis de grabaciones de la comunicación oral.

[99]En algunos estados de Estados Unidos no se requiere autorización para la extracción de sangre a condenados por delitos sexuales, dado el amplio porcentaje de reincidencia

[100]GIACOMETTO FERRER, Ana. Incidencia de las Nuevas Tecnologías en el Proceso Jurisdiccional, con especial Análisis en Aspectos Probatorios en XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Uruguayas de Derecho Procesal/ Montevideo: [s.n], 2002.-- p.20.

CapítuloII: Los nuevos medios de pruebas y la legislación procesal civil cubana. Posibilidad y factibilidad de su inclusión en la LPCALE.

LAS MODERNAS PRUEBAS PERICIALES EN CUBA.

Las pruebas periciales, dentro del espectro de medios de pruebas previsto en la legislación cubana, han sido sin lugar a dudas, las más favorecidas por el adelanto científico técnico. Durante muchos años, allá por la década de los noventa comenzó a utilizarse en la prueba pericial médica el método de los estudios antropológicos para determinar posibles relaciones filiares entre personas y mediante el uso de fotografías se determinaba el grado de parentesco de quienes litigaban, si lo necesitaban.

Estos medios facilitaron el trabajo de los tribunales al garantizar en términos médicos lo que a través de testigos era difícil demostrar al juzgador, pero se establecía en principio el carácter excluyente y no concluyente de tal medio de pruebas y en igual medida se justificaba su inoperancia, amén de lo costosa que resultaba para los participantes y lo que demoraba el trámite judicial que hacía uso de ella, al tener que trasladarse las partes a centros solo ubicados en la capital del país por lo que comenzó a caer en desuso y finalmente desapareció.

Más tarde, a inicios del año 2000, la referida prueba pericial se benefició con la llegada del examen de ADN al país y su novedad invadió con propuestas insistentes los tribunales para que se determinaran las antes dichas relaciones entre determinadas personas. De igual forma que la anterior, pero a causa de una disminución del reactivo que se necesitaba para llevarla a efecto, comenzó a ser rechazada por los jueces hasta el punto en que dejó de utilizarse.

Basten estos dos ejemplos para conocer como discurrió en cierto momento el adelanto científico técnico en Cuba, el que a la par de dificultades económicas que obviamente no se precisan abordar, carecía de infraestructura adecuada para llevar a cabo su materialización.

Sin embargo, los tiempos actuales son otros, Cuba se recupera y empieza a formar parte de los países que se benefician inexorablemente del desarrollo, aunque no con la rapidez que se quisiera, comienzan a apreciarse cambios en lo

que a adelantos científico técnicos se refiere y ello incuestionablemente alcanzará la esfera jurídica más temprano que tarde.

II.4 LOS NUEVOS MEDIOS DE PRUEBA Y SU APLICACIÓN EN LA PRÁCTICA. UNA PROPUESTA.

Siempre que se estudia lo recogido en Ley o se persigue su modificación con la inclusión de extremos novedosos en ella, resulta difícil encaminar la proyección de una propuesta atinada que por encima de todo beneficie la consecución de una tutela jurídica efectiva.

Al abordar los nuevos medios de prueba y los modos en que actualmente se expresan el desarrollo y la tecnología en las diversas ramas del Derecho, se pretende verificar lo práctico de estos para la materialización de una etapa del proceso civil, particularmente en el trámite probatorio, tal y como se ha dicho a lo largo del presente trabajo. Ello, sin lugar a dudas es arduo, no siempre se cuenta con las herramientas ni el conocimiento idóneo si de legislar se trata. Por ello siendo muy cuidadosos se realiza una aproximación al modo en que en la práctica pudieran llevarse a efectos algunos de los novedosos medios a los que se ha hecho alusión con antelación. No se trata de algo que se está seguro, formará parte del texto civil adjetivo, ni mucho menos, sino en todo caso de un extremo a tener en cuenta para futuras alteraciones de lo previsto en aquel en materia de medios probatorios.

Se ha preferido realizar un acercamiento a cada medio de prueba en particular, en el propio orden en que los regula la LPCALE en su artículo 261 y se incluye lo que pudiera denominarse actualización de estos con la incorporación de los avances apuntados.

COMO REGULAR LOS NUEVOS MEDIOS DE PRUEBA.

Los nuevos medios de prueba pueden, perfectamente, ser incluidos dentro del supramencionado precepto 261, dentro de los que se prefiere sean reconocidos de manera individual en cada método de los que allí se articulan. Por ejemplo:

CapítuloII: Los nuevos medios de pruebas y la legislación procesal civil cubana. Posibilidad y factibilidad de su inclusión en la LPCALE.

CONFESIÓN JUDICIAL.

Al reseñarse la Confesión Judicial de las partes y dentro del amplio espectro de regulaciones que a este medio corresponde ha de reconocerse la posibilidad de atemperar a esta los nuevos avances tecnológicos que introducen variantes a la misma y que no desvirtúan su esencia, ejemplo de ello lo constituyen las videoconferencias, teleconferencias o conversaciones en tiempo real. Constituyendo estas una comunicación que se establece mediante medios audiovisuales entre dos o más sujetos, donde a través de una computadora conectada en red y una cámara de vídeo acoplada a esta se pueden ofrecer teleconferencias de un lugar a otro, las conversaciones en tiempo real a través de la red es un hecho cada vez más frecuente. El Tribunal según lo considere y en uso de estas nuevas tecnologías pudiera practicar una confesión cuando fuera imposible la presencia del interrogado en la sede del Tribunal, a través de los medios electrónicos antes señalados, prefiriéndose en todo caso la videoconferencia por la aproximación lógica que prodiga la misma a los efectos del trámite.

DOCUMENTOS Y LIBROS.

Es obvio que dentro de la relación de medios de prueba regulados por la vigente Ley Procesal Civil, son los documentos y libros los más susceptibles de incluir los novedosos medios de prueba estudiados. Tal es el caso del documento electrónico, como real adelanto en el mundo moderno dentro del tráfico jurídico. A la par de los clásicos documentos, actualmente clasificados en Públicos y Privados, podrán incorporarse los documentos electrónicos y sus similares para admitir su pertinencia dentro de determinado proceso. Claro está, será requisito *sine qua non*[101]que el órgano juzgador tenga establecida la base informática necesaria para que resulte procedente la aportación del aludido documento así como su reconocimiento por quienes son parte del litigio.

[101]Expresión latina que significa: Sin lo que no, alude a algo que es indispensable.

Similar tratamiento al propuesto para el documento informático debe recibir el correo electrónico, dado que el mismo es un servicio mediante el cual los sujetos pueden intercambiar cualquier tipo de información en forma digital, a larga y corta distancia. El correo electrónico no solo puede en determinados casos constituir un medio de prueba, sino que además es la vía mediante la cual se lleva a cabo generalmente la contratación electrónica.[102]

Dentro del mismo rango de documento, como se sabe reconoce actualmente la LPCALE en el artículo 299, se podrán incorporar grabaciones en soportes novedosos, fotografías y cualquier otro que se considere sea útil a los efectos de probar el derecho alegado.

DICTAMEN DE PERITOS.

Como frente a cualquier prueba, el Juez al analizar el documento electrónico deberá aplicar las reglas de la sana crítica. Sin embargo, a diferencia de la solución general en que el documento es suficiente por sí mismo, en estos casos "puede ser complementado por otros medios probatorios". El Juez deberá aplicar reglas científicas y por tanto, requerirá el auxilio de peritos. Asimismo podrían incorporarse las videoconferencias o audioconferencias para el examen de estos especialistas traídos al proceso en concepto de peritos, a fin de verificar la autenticidad e integridad de la información contenida en las pruebas aportadas con el uso de las nuevas tecnologías.[103]

Previo el auxilio judicial de rigor se señalará día y hora hábil para que comparezca el perito en el Tribunal más cercano al lugar en que reside desde el cual se le examinará a tenor de los puntos reseñados por las partes en sus escritos de proposición de pruebas, los que evacuará con las aclaraciones que resulten menester.

[102]VIVES LÓPEZ, M. Análisis jurídico práctico del Comercio Electrónico en Cuba. Boletín ONBC. (La Habana) ,2007.
[103]Ibídem.

Otras experiencias se han dado en el terreno de la biotecnología con el análisis de ADN (ya abordado). Los estudios de genética forense, basados en el ADN mitocondrial han logrado demostrar que mediante el análisis del material genético extraído de la saliva, la sangre, los huesos, la orina e incluso el cabello, garantizan un índice de efectividad en la identificación del 99,9999%.

En cuanto a la criptografía, técnica matemática que se utiliza para cifrar y descifrar códigos, garantiza la confidencialidad, de la autenticidad de los mensajes, constituyendo así un mecanismo interrelacionado con la utilización de la firma digital y las llamadas claves públicas. Las cuales requerirán de peritos o centros especializados en certificación.

Todos estos medios, sin lugar a dudas tributarían a un proceso con una alta calidad al utilizarse conocimientos en materias que propician lo que pudiera denominarse métodos exactos en la demostración de los hechos alegados, al poner los beneficios que de ellos se desprenden a disposición de una justicia realmente efectiva.

RECONOCIMIENTO JUDICIAL.

En este medio de prueba bien pudieran incluirse todas aquellas opciones novedosas puestas a disposición de los órganos jurisdiccionales para la determinación de la solución correspondiente en un litigio sometido a su arbitrio. Es decir, cada medio de prueba aportado por los contendientes, ahora en manos del Tribunal, se encuentra a su disposición incluso para su análisis y apreciación particular al momento de adoptar una resolución.

Tal extremo puede, al igual que los anteriores medios, incorporarse al mismo que el conocido reconocimiento judicial actualmente autorizado por Ley y extender la posibilidad de su similar en cuánto a los medios modernos que se estudiaron anteriormente. Ya se trate de videos, grabaciones de audio (cualquiera que sea su soporte), documentos electrónicos, equipos de control y medición de sustancias o fenómenos físicos, etc.; debe existir la opción de ser analizados por el tribunal ya en presencia de las partes, o como forma de reestudiar las actuaciones en general

antes de adoptar un fallo, todo ello sin provocar un cambio en el contexto y desarrollo del trámite. Todos estos medios modernos sin lugar a dudas contribuyen a aligerar la carga de la etapa probatoria y aportar mayor calidad a la decisión que corresponda.

TESTIGOS.

A la par de los anteriores instrumentos, la prueba de testigos puede resultar beneficiada con la introducción de modificaciones sustentadas en los nuevos medios de pruebas. Existen respecto a la misma dos posibilidades a tener en cuenta: la primera por el hecho de que al igual que en la confesión, pudiera dejarse constancia gráfica o digital del examen que se realice de los testigos ante el Tribunal que resolverá el litigio, es decir, es perfectamente posible unir a la forma tradicional de la práctica de este medio de prueba, el uso de medios de grabación para dejar incorporados a los autos el actuar del testigo. Ello permite que al adoptar su decisión, pueda el juez visualizar con detenimiento la expresión del examinado, a través del análisis de su lenguaje corporal, lo que será invaluable para aquellos casos en que se esgrima la Tacha de testigos.

Al propio tiempo es perfectamente plausible utilizar los avances referidos para interrogar al testigo residente fuera del territorio de competencia del Tribunal conocedor del proceso, previa solicitud del auxilio judicial de Ley disponer recoger el testimonio de quien se propuso como testigo. De igual modo podría ser apreciada la práctica de la prueba desde el órgano judicial auxiliado, por aquellos que son parte del proceso en cuestión, así como por el Juez que en definitiva deberá dictar sentencia.

Al dejar esclarecidas las modificaciones que introducirían los nuevos medios de prueba en la fase probatoria del proceso civil actual, conviene reseñar cuales son en conclusión las ventajas, que en sentido general, acarrearía al proceso civil cubano la introducción de los novedosos avances referidos, para que una vez expuestas, sea posible formarse una idea de las consecuencias que pueden traer las modificaciones que se pretenden y el por qué se aboga por ello. Resulta

preciso aclarar que las ventajas expuestas a continuación, constituyen el compendio de varios criterios de los conocedores y estudiosos del tema escogido que han sido reiteradas por ellos.

II.5 VENTAJAS DE LA UTILIZACIÓN DE LOS NUEVOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL CUBANO.

Con los extremos abordados hasta este punto del estudio, queda claro que la postura de la autora respecto a los nuevos medios de prueba es abogar por su regulación en la Ley de Procedimiento Civil y que a pesar de los tantos escollos que un paso como el perseguido puede acarrear, por depender de múltiples factores objetivos que a veces caen fuera del alcance del intelecto humano, en todo caso ello redundará siempre en favor de una justicia reformada, que por encima de todo responda a los nuevos tiempos que se viven, a los cuales el Derecho no puede pasar por alto.

Dicho esto es procedente reseñar cuales son en suma las ventajas que a juicio de quien suscribe, se desprenden del hecho de reconocer como parte del texto procesal civil, los nuevos medios de prueba.

- Con los nuevos medios de prueba se potencia el cumplimiento irrestricto de los principios técnico-configurativos del proceso civil, particularmente el principio de Inmediación y de Publicidad. Por ejemplo: a través del empleo de la videoconferencia se soluciona el problema de la distancia entre el órgano juzgador y los protagonistas de las pruebas a practicar. Por otro lado, la fijación videográfica de las audiencias de prueba trae aparejada la imposibilidad de violación del mencionado principio de inmediación judicial, el cual puede ser quebrantado con mayor facilidad si se utilizan los métodos tradicionales.
- Un proceso dotado de avances tecnológicos para demostrar los extremos objeto de la litis, provee de mayores garantías a las partes y más elementos a los Tribunales para alcanzar un fallo justo.

- Mejor aprovechamiento de las pruebas personales[104] al momento de dictar sentencia, pues la grabación en video de la declaración de un testigo, resulta mucho más analizable para el tribunal que una versión taquigráfica, confiriéndose al juez de este modo la posibilidad de evaluar con claridad las respuestas físicas, de los deponentes, es decir, el modo en que sus cuerpos responden a los cuestionamientos practicados, por lo indudablemente quedará poco margen para el ardid.
- Mayor rapidez al dictar la sentencia que ponga fin al proceso, pues una actuación judicial caracterizada por la presencia de adelantos científico-técnicos pudiera redundar en mayor comodidad y confianza del Tribunal para dictar un fallo. Al quedar constancia gráfica de la práctica de las pruebas, quedaría menos espacio para la subjetividad y la existencia de dudas al momento de conformar un criterio, el que podrá entonces emitirse de manera más acertada.
- Mayor calidad en la resolución de los asuntos en segunda instancia, basada en la videograbación de todo el proceso y de la práctica de pruebas. Pues el tribunal *ad quem* [105] puede con este material videográfico en sus manos prescindir de reproducir nuevamente la práctica de pruebas, o tener una mejor visión de cómo transcurrió el proceso en primera instancia, cosa que no se logra de forma efectiva leyendo la narración que del mismo hizo el secretario, quien no pude de forma escrita expresar todos los detalles de la práctica de pruebas.
- La práctica de los nuevos medios de pruebas facilitaría el trabajo de los Tribunales y Jueces. Sin lugar a dudas, una fase probatoria cargada de

[104]Los medios personales, como su denominación indica, incluye la participación de aquellas personas cuyas declaraciones serán utilizados para acreditar extremos específicos.
[105]Expresión proveniente del latín que en Derecho se utiliza para referirse al Juez o tribunal de instancia superior, a quien se encamina el proceso.

herramientas poderosas, debidamente utilizadas acomoda la labor del juzgador.

- El seguimiento del estado de tramitación y el registro de los diferentes asuntos de forma digital contribuirá a una mayor calidad en el archivo todos los procesos, lo cual permitiría entre otras cuestiones, un rápido control de oficio de la cosa juzgada.

En Cuba, la informatización del Sistema Judicial es un proyecto llevado a cabo por profesores de la UCI[106] y profesionales del Derecho, mediante el cual es posible desarrollar un sistema integrado para la gestión de los procesos fundamentales en los que intervienen Tribunales, la Fiscalía, así como el Ministerio de Justicia. Por ello en aras de lograr esa integración y ante el avance cada vez más dinámico de las ciencias de la informática y las comunicaciones, resulta eminentemente necesario otorgarle respaldo jurídico a los nuevos medios de prueba estudiados.

En estas épocas de cambios resulta obligado atemperarse a las nuevas situaciones que manan de la incorporación de los avances de la ciencia y la técnica, es imposible quedarse a la zaga. El Derecho a la par de tantas esferas de la superestructura de cualquier sociedad se encuentra indisolublemente ligado a la base económica de una formación dada y en razón de ello no se puede estar ajeno a las modificaciones que provenientes de aquella pasan a formar parte de su vida. Es prácticamente obligado estar atentos a todo cuando precise un cambio y si ello redunda en beneficio de quienes acuden ante los tribunales en busca de protección jurídica para sus intereses, mayor aún es el deber.

Siempre debe tratar el operador y estudiante de Derecho de mantenerse al día en las cuestiones que forman parte del Ordenamiento Jurídico del país. Se sabe que no resulta fácil introducir mejoras que suponen un soporte de infraestructura costoso, pero se empieza con el interés por atemperar la norma al adelanto y poco a poco se obtendrá el resultado deseado. Este es el objetivo de un trabajo como el que aquí finaliza, hacer y aplicar un Derecho superior.

[106]Universidad de Ciencias Informáticas de la Habana.

- Los nuevos medios de prueba son todos aquellos equipos y técnicas que han propiciado los adelantos científicos y tecnológicos, y que dadas sus características, se consideran idóneos para acreditar, con un alto grado de confiabilidad, los hechos discutidos en un proceso judicial determinado.
- Los códigos procesales de España, Argentina, Ecuador, Uruguay, Honduras y Perú hacen alusión de una forma u otra a los nuevos medios de prueba, con excepción de la ley de procedimiento chilena, por lo que se afirma que es tendencia legislativa actual reconocer junto a los medios probatorios tradicionales las más novedosas técnicas probatorias.
- La LPCALE recoge en su artículo 261 los medios de prueba clásicos, a través de un sistema numerus clausus, sin embargo fuera de este contexto, particularmente en el artículo 299 y 320, se aprecian indicios de admitir los nuevos medios de prueba.
- La incorporación de los progresos científicos y tecnológicos a la fase probatoria del proceso civil resulta sumamente ventajosa a los efectos de lograr una tutela jurídica efectiva, por lo que deben ser insertados en la práctica civil cubana, en la medida que el desarrollo alcanzado por el país lo permita.

- Atemperar, en la medida que el estado de la técnica lo permita, las normas jurídicas cubanas en la materia de referencia, teniendo en cuenta las experiencias anteriores en otros países, de manera que se reconozcan los nuevos medios tecnológicos como fuente de prueba y se salvaguarde su presencia en el ciberespacio.
- Divulgar entre los profesionales del Derecho el estado actual del desarrollo tecnológico en nuestro entorno, su incidencia en el país y la necesidad de crear una base normativa que responda a los actuales cambios.

Argentina. Ley 17.454: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.-- Buenos Aires, 1981.-- 158 p.

ADN y Medicina Forense, Diez años de Experiencia / Rosario A. Sotelo Lago… [et.al.].-- [s.l.]: [s.n.], [200?].-- t1.

Almagro Nosete, J. Garantías constitucionales del proceso civil para un proceso civil eficaz / J Almagro Nosete.-- Barcelona: Editorial Ramos Méndez, 1982.-- 450 p.

Altmark, D.R. Valor jurídico del documento electrónico, en Actas del IV Congreso Iberoamericano de Informática y Derecho / D. R. Altmark .-- Madrid: San Carlos de Bariloche, 1994.--100 p.

Carnelutti, F. Estudios de Derecho Procesal: Líneas generales de la reforma del proceso civil de cognición / F. Carnelutti.-- Buenos Aires: [s.n.], 1952.-- 220 p.

---------- Prueba cinematográfica. Revista di Diritto Processuale Civile (1): 233, 1921.

Colombo, L.A. Acerca de la prueba fonográfica de los hechos, Revista de Derecho Procesal (1): 80,1949.

Contestaciones al programa de Derecho Procesal Civil para acceso a las carreras Judicial y Fiscal / J. Montero Aroca… [et.al.].-- Valencia: Tirant to Blanch, 1997.-- t1. 715 p.

Couture, Eduardo, J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil / J. Eduardo Couture.-- [s.l.]: Editorial Andina, 1957.-- 100 p.

Cuba. Ley No. 7/77: Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral.-- La Habana, 1977.-- 84 p.

Chile. Ministerio de Justicia. Decreto No. 1.107: Código de Procedimiento Civil Chileno.-- Chile, 1944.-- 136 p.

Chiovenda, Giuseppe. Instituciones de Derecho procesal civil / Giuseppe Chiovenda.-- Ed.3.-- Madrid: [s. n.], 1940.-- 230 p.

Derecho Procesal Civil III, tomado de: http://www.monografias.com/usuario/perfiles/gcoccorese, 28 de septiembre del 2010

Diccionario jurídico, tomado de: http://go.microsoft.com/fwlink/?LinkId=69157, 25 de septiembre del 2010

Díez Picazo, Luis. Sistema de Derecho Civil / Luis Díez Picazo, Antonio Gullón Ballesteros.-- Ed.10.-- Madrid: Tecnológica, 2000.-- t1.

Ecuador. Decreto 687: Código de Procedimiento Civil.-- Ecuador, 1987.-- 184 p.

El proceso civil, tomado de: http://es.wikipedia.org/index.php?title=Derecho_procesal_civil(Espa%C3%bia)&action=edit&section, 28 de diciembre de 2010.

Eisner, Isidoro. La Prueba en el Proceso Civil / Isidoro Eisner.-- segunda edición actualizada.-- Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1992.-- 320 p.

España. Corte General. Ley No.1/2000: Ley de Enjuiciamiento Civil.-- Madrid: 2000.-- 318 p.

Falcón, Enrique M. Tratado de la Prueba/ Enrique M Falcón.-- Buenos Aires: Astrea, [199?].-- t2.

Fernández de Castro, F. Diccionario de Derecho Privado: Principios de Derecho / F. Fernández de Castro, Francisco Cerrillo y Quílez .--Madrid: 1950.-- t2.

García Garrido, Manuel. Derecho Privado Romano / Manuel García Garrido .--[s.l.]: [s.n.], [199?].-- 210 p.

Garderes, Santiago. El Principio de Inmediación y las nuevas tecnologías aplicadas al Proceso, con Especial Referencia a la Videoconferencia / Santiago GARDERES.-- [s.l.]: [s.n.], [200?].-- 50 p.

Giacometto Ferrer, Ana. Incidencia de las Nuevas Tecnologías en el Proceso Jurisdiccional, con especial Análisis en Aspectos Probatorios en XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Uruguayas de Derecho Procesal / Ana Giacometto Ferrer.-- Montevideo: [s.n.], 2002.-- 30 p.

Gómez Del Castillo y Gómez, Manuel. Aproximación a los Nuevos Medios de Prueba en el Proceso Civil. Derecho y Conocimiento (México), (1): 14.

Grillo Longoria, Rafael. Derecho Procesal Civil / Rafael Grillo Longoria .-- Ed. No. 3.-- Ciudad de la Habana, 1979.-- t I.

Honduras. Corte Suprema de la República de Honduras. Decreto No. 211/2006: Código Procesal Civil de la República.--Honduras, 2006.-- 341p.

La prueba en el proceso civil, tomado de: http://es.wikipedia.org/wiki/Prueba_(Derecho), 25 de septiembre del 2010.

Madalena, Santiago. Las Nuevas Tecnologías aplicadas al proceso jurisdiccional y en particular la prueba digital / Santiago Madalena.-- [s.l.]: [s.n.], [200?].-- 28 p.

Martín Reyes, Mª de los Ángeles. El ocaso del papel / y Patricia Márquez Lobillo, Boletín Electrónico CIABO, (La Habana), (30): Junio 2001.

Martínez Sifontes, Yaimara. Principios del derecho procesal, tomado de http://www.geocities.com/capitolhill/senate/8569/prociv.html, 7 de octubre de 2010.

Maturana, Miquel/Un moderno sistema probatorio para el proceso civil, tomado de: http://WWW. abogados .cl., 25 de Enero de 2011.

Medios de prueba,

tomado de: http://derecho.laguia2000.com/partegeneral/derecho_civil,

28 de octubre de 2010

Mendoza Díaz, J. Prueba documental y nuevas tecnologías. Revista Justicia y Derecho (La Habana), (5): 10, [200?]

Montiel Argueta, Luis. Derecho a la prueba como categoría jurídica protegible en el proceso civil, tomado

de: http://www.monografias.com/trabajos14/derechoalaprueba.shtml.#intro

24 de octubre de 2010.

Moreda Gallardo, Lourdes. La prueba electrónica en el proceso civil /

Lourdes Moreda Gallardo, Gloria Valdés Casanova.-- [s.l.]: [s.n.], [200?].-- 30 p.

Núñez Lagos: Concepto y clases de documentos, Revista de Derecho Notarial, (Madrid), (16): abril-junio de 1975.

Otra forma en la que se pueden desahogar las pruebas periciales:

las videoconferencias, tomado de:

http://www.buenasrareas.com/help.php, 20 de octubre de 2010

Palomo Vélez, Diego. Sobre los principios y reglas del nuevo modelo procesal civil chileno: análisis y conclusiones con mirada en el Anteproyecto de nuevo CPC / Diego Palomo Vélez.-- [s.l.]: [s.n.], 10 p.

Perú. Reglamento de Procedimiento Civil de la Nación.

Peyrano, Jorge W. La Prueba entre la Oralidad y la Escritura / Jorge W

Peyrano.-- Argentina: [s.n.], 2008.-- 25 p.

Prueba: Derecho/ Wikipedia, la enciclopedia libre,

tomado de http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_prosesal_civil#mv_head,

27 de octubre de 2010.

Prueba. En Diccionario Jurídico Elemental / Guillermo Cabanellas.-- t 2.

Rubinzal-Culzoni, Pruebas biológicas y cosa juzgada. Revista de Derecho

Procesal Prueba (Santa Fe), (1): 30, 2005.

Scala Stalella A. Validez legal de los documentos generados por
sistemas automáticos, en Encuentros sobre Informática y Derecho /
A. Scala Stalella.-- Pamplona: [s.n.], 1992.-- 30 p.

Simón, LUIS M. La Prueba entre la Oralidad y la Escritura / Luis M. Simón
.-- República de Uruguay: [s.n.], [200?].-- 11p.

Suárez-Quiñones y Fernández, J. Las videograbaciones como prueba en
el proceso penal / J Suárez-Quiñones y Fernández.-- [s.l.]: [s.n.], 2009.-- 29 p.

Tundidor Camba, Raydel, La prueba y la posibilidad del numerus apertus
en el proceso civil cubano, BOLETÍN ONBC (La Habana), (25): octubre
- diciembre, 2006.

Uruguay. Ley 15.982: Código General del Proceso Civil.-- [s.l.], [199?].-- 87p.

Vilaboy Lois. La prueba por medio de los modernos avances científico

-tecnológicos en el proceso civil / Vilaboy Lois, González Pillado

.-- Madrid: Tecnos, 1993.-- 115 p.

Vives López, M. Análisis jurídico práctico del Comercio Electrónico en
Cuba. Boletín ONBC. (La Habana), 2007.